



TOWARZYSTWO  
BIBLIOTEKI  
SŁUCHACZÓW  
PRAWA UJ



# Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

Numer 2/2010 (5)

[www.tbsp.pl](http://www.tbsp.pl)

ISSN-1689-9601

Publikacja wydawana przez  
Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ

Autorzy

Wioleta Baranowska-Zajac

Maciej Janik

Piotr Nycz

Ilona Przybojewska

Michał Pyka

Robert Semczuk

Małgorzata Sobiecka

Jadwiga Urban

Bartłomiej Wojtyniak

Projekt graficzny i łamanie

Marta Woszczak

Korekta

Agata Czerwińska

Kolegium Redakcyjne

Zeszytów Prawniczych oraz

Internetowego Przeglądu

Prawniczego TBSP UJ

**mgr Tomasz Sroka**

**mgr Katarzyna Pałka**

Natalia Mrozek

Mateusz Równicki

Adres redakcji

ul. Bracka 12/302,

31-005 Kraków

e-mail: [redakcja@tbsp.pl](mailto:redakcja@tbsp.pl)

[www.tbsp.pl](http://www.tbsp.pl)

© by tbsp uj

# Spis treści

---

Wioleta Baranowska-Zając .....	4
<i>Implementacja przepisów o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości WE (obecnie – po wejściu w życie Traktatu z Lizbony – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 VTB-VAB v. Total Belgium NV oraz C-299/07 Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV</i>	
Maciej Janik .....	17
<i>Koncepcja krajowych organów regulacyjnych w nowych dyrektywach energetycznych i jej skutki dla pozycji prawnej prezesa URE</i>	
Piotr Nycz .....	31
<i>Współpraca sądowa w sprawach karnych w świetle postanowień Traktatu z Lizbony</i>	
Ilona Przybojewska.....	43
<i>Europejski System Handlu Emisjami, jego reforma i prognozowane skutki dla polskiej energetyki</i>	
Michał Pyka .....	60
<i>Europejska spółka prywatna według projektu rozporządzenia ue z x 2009 – bardziej narodowa czy europejska?</i>	
Robert Semczuk .....	76
<i>Przesłanki odpowiedzialności Unii Europejskiej za uchybienia popełnione przy kontroli koncentracji</i>	
Małgorzata Sobiecka .....	97
<i>Eurojust po zmianach wprowadzonych decyzją z 16 grudnia 2008 roku i w obliczu wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego oraz zawartych w nim projektów powstania Prokuratury Europejskiej</i>	
Jadwiga Urban .....	107
<i>Swoboda świadczenia usług w świetle dyrektywy 2006/123/WE</i>	
Bartłomiej Wojtyniak.....	122
<i>Trzeci etap liberalizacji rynku energii i gazu – ochrona odbiorcy końcowego, w tym odbiorcy wrażliwego</i>	

## Implementacja przepisów o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości WE (obecnie – po wejściu w życie Traktatu z Lizbony – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 *VTB-VAB v. Total Belgium NV* oraz C-299/07 *Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV*

### Wprowadzenie

Dyrektywa 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym<sup>2</sup> wprowadziła harmonizację przepisów państw członkowskich w zakresie zwalczania czynów nieuczciwej konkurencji w relacjach między przedsiębiorstwami i konsumentami (B2C – *Business to Consumer*). Dyrektywa wprowadziła szereg nowych rozwiązań do prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji państw członkowskich, w tym także prawa polskiego. Celem dyrektywy jest ujednolicenie na całym obszarze Unii Europejskiej i jej rynku wewnętrznego przepisów prawnych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych. To z kolei ma prowadzić do osiągnięcia wysokiego, jednakowego w ramach Unii poziomu ochrony konsumentów, a pośrednio także do ochrony samego zjawiska konkurencji<sup>3</sup>. Do realizacji

<sup>1\*</sup> Autorka jest doktorantką w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

<sup>2</sup> Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. L 149 z 10.06.2005 r., s. 22.

<sup>3</sup> J. Szwejca, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, MoP 2007, nr 20, s. 1117; szerzej M. Namysłowska, *Zwalczanie*

tych celów miała się w zamyśle twórców dyrektywy przyczynić także metoda harmonizacji maksymalnej, prowadząca do stworzenia jednolitego systemu walki z nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów we wszystkich państwach członkowskich.

Jednakże w chwili obecnej, kilka lat po wejściu w życie dyrektywy oraz jej implementacji do systemów prawnych państw członkowskich, okazuje się, że stosowanie jej przepisów, także ze względu na zastosowanie zasady pełnej harmonizacji prawa zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, powoduje trudności interpretacyjne. Świadczy o tym wydany 23 kwietnia 2009 r. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07<sup>4</sup>.

Postanowienia dyrektywy zostały wdrożone również do polskiego porządku prawnego poprzez wydanie odrębnej ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>5</sup>. Weszła ona w życie 21 grudnia 2007 r. Ustawa stanowi, jak się wydaje, wierne odzwierciedlenie postanowień dyrektywy, jednakże można zauważyć pewne różnice, które moim zdaniem mają znaczący charakter, także w kontekście powołanego wyżej orzeczenia Trybunału.

Warto zatem zwrócić uwagę na kwestię prawidłowości implementacji dyrektywy 2005/29/WE w świetle przyjętej w niej zasady maksymalnej harmonizacji.

### Charakter prawny dyrektywy 2005/29/WE

Dotychczas wydawane dyrektywy, mające za przedmiot ochronę praw konsumentów, oparte były na harmonizacji minimalnej. Charakter minimalny dyrektyw konsumenckich oznacza, że państwa członkowskie w regulacjach implementujących ich postanowienia nie mogą ustanowić niższych standardów ochronnych. Mogą natomiast wprowadzić zaostrzony reżim ochrony. Mają jednak obowiązek pamiętać o zapewnieniu zgodności przyjmowanych środków z prawem pierwotnym, a także o zachowaniu wymogów proporcjonalności<sup>6</sup>. Wynika z tego, że struktury unijne przyznały państwom członkowskim możliwość zaostrzenia wymogów celem podniesienia standardów ochrony konsumentów<sup>7</sup>.

---

*nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I)*, PPH 2007, nr 2, s. 35.

<sup>4</sup> Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB NV* (sprawa C-261/07) v. *Total Belgium NV* oraz *Galatea BVBA* (sprawa C-299/07) v. *Sanoma Magazines Belgium NV*; wyrok dostępny na stronie <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&idocj=docj&idocop=docop&idocor=docor&idocjo=docjo&numaff=C-261/07&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

<sup>5</sup> Dz. U. 2007 Nr 171, poz. 1206.

<sup>6</sup> Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Umowy zawierane poza siedzibą przedsiębiorstwa i na odległość – standardy europejskie a prawo polskie*, w: J. Maliszewska-Nienartowicz (red.), *Harmonizacja wybranych dziedzin prawa polskiego ze standardami Unii Europejskiej*, Toruń 2004, s. 123; K. Lasota, *Reklama w poczcie elektronicznej w prawie europejskim*, PiP 2002, nr 5, s. 70; zob. też M. Radeideh, *The Principle of Fair Trading in EC Law*, Groningen 2004, p. 88.

<sup>7</sup> M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe oraz ich implementacja do prawa polskiego*, MoP 2008, nr 2, s. 79.

Jeszcze pod koniec 2001 roku Komisja Europejska wydała Zieloną Księgę o ochronie konsumenta w Unii Europejskiej<sup>8</sup>, której celem było uruchomienie debaty na temat przyszłego kierunku polityki konsumenckiej. Zauważono w niej, że obowiązujące akty prawne nie tworzą wyczerpującego zbioru regulacji praktyk handlowych z udziałem konsumentów oraz przedsiębiorstw<sup>9</sup>. Ponadto wskazano, że fragmentaryczna regulacja nieuczciwych praktyk handlowych prowadzi do tego, iż dalszy rozwój prawodawstwa w tym zakresie może następować według jednego z dwóch modeli legislacyjnych. Pierwszy model to tzw. podejście specyficzne (ang. *specific approach*) polegające na dalszej harmonizacji o charakterze minimalnym poszczególnych dziedzin prawa konsumenckiego, w tym także ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi. Drugi ze wskazywanych modeli zakładał natomiast tzw. podejście mieszane (ang. *mixed approach*), opierając się na konieczności wydania dyrektywy ramowej (ang. *framework directive*), obejmującej wszelkie przejawy nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach między przedsiębiorstwami i konsumentami<sup>10</sup>.

Maksymalna harmonizacja prawa, zwana harmonizacją zupełną, oznacza „szczegółowe i pełne unormowanie danej dziedziny, bez możliwości znacznego korzystania przez państwa członkowskie ze swobody implementacyjnej”<sup>11</sup>. Ten sposób regulacji pociąga za sobą przyjęcie przez państwa członkowskie pewnych jednolitych i wyczerpujących standardów, od których nie mogą one odstąpić *in minus*, ale także *in plus*.

Preambuła dyrektywy 2005/29/WE wskazuje, że przepisy prawne państw członkowskich dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych wykazują istotne różnice<sup>12</sup>, które powodują niepewność<sup>13</sup> oraz tworzą liczne bariery mające wpływ na sytuację konsumentów<sup>14</sup>. Tego rodzaju przeszkody powinny zostać wyeliminowane. Można zaś tego dokonać „jedynie poprzez ustanowienie na poziomie Wspólnoty jednolitych zasad zapewniających wysoki poziom ochrony konsumentów” oraz poprzez wyjaśnienie, na poziomie unijnym, pewnych pojęć prawnych w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz dla spełnienia wymogu pewności prawa<sup>15</sup>. Taki sposób ujęcia celów dyrektywy świadczy o tym, że ma ona właśnie wyżej wskazany charakter maksymalny<sup>16</sup>, choć nie wynika to *expressis verbis* z samych jej postanowień. Konsekwencją zastosowania metody zupełnej harmonizacji dla państw członkowskich była implementacja dyrektywy polegająca na dosłownym wprowadzeniu jej postanowień do krajowych porządków prawnych, bez zawężania, ale też rozszerzania zakresu ochrony. Zatem w praktyce miała ona polegać na przetłumaczeniu postanowień dyrektywy i przyjęciu ich

---

<sup>8</sup> KOM (2001) 531 *final*.

<sup>9</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Umowy zawierane poza siedzibą przedsiębiorstwa...*, *op. cit.*, s. 217 i nast.; zob. też G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC Consumer Law: has it come of age?*, „European Law Review” 3/2003, p. 370 i nast.

<sup>10</sup> M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 79.

<sup>11</sup> B. Kurcz, *Dyrektywy WE i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 86; w odniesieniu do dyrektywy 2005/29/WE zob. M. Namysłowska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 35.

<sup>12</sup> Zob. pkt 3 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>13</sup> Pkt 4 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE; zob. też J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 1117.

<sup>14</sup> Pkt 4 *in media* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>15</sup> Pkt 5 *in fine* preambuły dyrektywy.

<sup>16</sup> M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 79.

w odpowiednim wewnętrznym akcie prawnym. Taki sposób ujęcia charakteru prawnego dyrektywy zasadniczo nie pozostawił państwom członkowskim swobody implementacyjnej w regulowanym obszarze<sup>17</sup>.

Zakres podmiotowy dyrektywy 2005/29/WE – wyłączne zastosowanie do stosunków między przedsiębiorstwem a konsumentem

Regulacje zawarte w dyrektywie 2005/29/WE mają zastosowanie wyłącznie do stosunków handlowych między przedsiębiorstwami i konsumentami (*B2C – Business to Consumer*). Ten sposób ukształtowania zakresu podmiotowego dyrektywy znajduje uzasadnienie w realizacji jej celów, do których należy zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów na terenie całej Unii Europejskiej, a także wyeliminowanie barier w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego w postaci krajowych przepisów w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych. Osiąganie tak ukształtowanych priorytetów ma się z kolei przyczyniać do zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku unijnego<sup>18</sup>.

Postanowienia dyrektywy nie dotyczą natomiast wzajemnych stosunków zachodzących wyłącznie między przedsiębiorstwami<sup>19</sup>. Dyrektywa definiuje przy tym pojęcie konsumenta<sup>20</sup>, odnosząc je do koncepcji konsumenta przeciętnego. Definiuje również pojęcie przedsiębiorstwa<sup>21</sup>.

Zakres przedmiotowy dyrektywy

Podstawowym pojęciem składającym się na przedmiot dyrektywy jest pojęcie praktyki handlowej, która została zdefiniowana jako

„każde działanie przedsiębiorstwa, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”<sup>22</sup>.

Z definicji tej wynika, że szeroki zakres pojęcia praktyki handlowej podlega ograniczeniu na podstawie istnienia bezpośredniego związku z promocją, sprzedażą lub dostawą

---

<sup>17</sup> Szerzej P.J. Slot, *Harmonisation*, „European Law Review” 21/1996, p. 382 i nast.; zob. też A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, MoP 2007, nr 18, s. 989; zob. też pkt 25 wyroku ETS z dnia 25.04.2002 r. w sprawie C-183/00 *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*, Zb. Orz 2002, s. I-3901.

<sup>18</sup> Art. 1 dyrektywy 2005/29/WE, M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 80.

<sup>19</sup> Zob. pkt 6 preambuły dyrektywy 2005/29/WE. Takie ograniczenie zakresu zastosowania dyrektywy odbiegało od koncepcji polskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, które pierwotnie zapewniało ochronę uczciwości konkurencji z uwzględnieniem interesu publicznego, przedsiębiorców oraz konsumentów – zob. art. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503) przed zmianą wprowadzoną 8 marca 2004 r. (Dz. U. 2004 Nr 162, poz. 1693); zob. J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 1117, M. Namysłowska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 34.

<sup>20</sup> Art. 2 lit. a dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>21</sup> Art. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>22</sup> Art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE.



produktu do konsumentów. Występowanie takiego związku może przesądzać o tym, czy dana praktyka ma charakter praktyki stosowanej przez przedsiębiorstwo wobec konsumenta, czy też praktyki zachodzącej między przedsiębiorstwami, aczkolwiek dyrektywa nie przesądza o tym, kiedy taki związek zachodzi<sup>23</sup>.

Dyrektywa znajduje zastosowanie do praktyk handlowych przedsiębiorstw kierowanych do konsumentów zarówno przed zawarciem transakcji handlowej, w trakcie jej trwania, jak i już po jej zawarciu<sup>24</sup>.

### Klauzula generalna zakazu nieuczciwych praktyk handlowych

---

Zawarty w dyrektywie 2005/29/WE zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych przez przedsiębiorstwa został skonstruowany w interesujący sposób. Mianowicie z jednej strony art. 5 obejmuje klauzulę generalną, z której wynika, że nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione. Z drugiej zaś strony załącznik do dyrektywy enumeratywnie wymienia praktyki handlowe, które są uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Jest to tzw. czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych<sup>25</sup>. Ustęp 5 artykułu 5 stanowi przy tym wyrażenie, że wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę dyrektywy. Celem takiego ujęcia regulacji było ustanowienie jednego ogólnego zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych zniekształcających gospodarcze zachowania konsumentów<sup>26</sup>. Ponadto miało ono zastąpić obowiązujące w różnych państwach członkowskich „rozbieżne klauzule generalne i zasady prawne”<sup>27</sup>. Czarna lista praktyk handlowych nieuczciwych w każdych okolicznościach ma ponadto uzupełniać klauzulę generalną dla zwiększenia pewności prawnej w obrocie gospodarczym. W związku z tym załącznik nr I do dyrektywy zawiera pełen wykaz tych praktyk handlowych, które mogą być uznane za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9 dyrektywy<sup>28</sup>.

Artykuł 5 ustęp 2 dyrektywy określa, kiedy praktyka handlowa jest nieuczciwa. Mianowicie ma to miejsce, jeżeli łącznie zostaną spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze, jeżeli praktyka handlowa jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej<sup>29</sup>. Po drugie, jeżeli praktyka handlowa w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić gospodarcze zachowanie względem produktu podejmowane przez przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego

---

<sup>23</sup> M. Namysłowska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 36.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>25</sup> M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 80 – szerzej zob. M. Namysłowska, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, MoP 2007, nr 23, s. 1287–1288.

<sup>26</sup> Zob. pkt 11 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>27</sup> Zob. pkt 13 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE; zob. też A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 992.

<sup>28</sup> Pkt 17 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>29</sup> Art. 5 ust. 2 pkt a dyrektywy 2005/29/WE, w polskiej ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wymogi staranności zawodowej zastąpiono dobrymi obyczajami – zob. art. 4 ust. 1 ustawy. Doktryna ocenia to rozwiązanie co do zasady pozytywnie – zob. M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1288.



członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów<sup>30</sup>. Klauzula generalna zakazu nieuczciwych praktyk handlowych opiera się zatem na wymogach staranności zawodowej oraz na teście „istotności wpływu praktyki handlowej na konsumenta”<sup>31</sup>.

W zakresie wymogów staranności zawodowej uzupełnieniem klauzuli, oddającym pełny jej obraz, jest przepis art. 2 pkt h dyrektywy, który zawiera definicję staranności zawodowej. Oznacza ona standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorstwa w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności. Jak wynika z przytoczonej definicji, prawodawca europejski wykorzystał dwa spośród występujących w systemach prawnych państw członkowskich zwrotów odsyłających do pozaprawnych wartości. Mogą one wystąpić w koniunkcji lub w alternatywie rozłącznej<sup>32</sup>.

### Lista nieuczciwych praktyk handlowych

Wyliczenie praktyk handlowych określanych jako nieuczciwe w każdych okolicznościach zostało zawarte w załączniku nr I do dyrektywy 2005/29/WE. Tworzy ono tzw. czarną listę nieuczciwych praktyk handlowych, w ramach której wyróżnia się dwadzieścia trzy praktyki wprowadzające w błąd oraz osiem praktyk agresywnych. Lista obejmuje konkretne zachowania przedsiębiorstw, których podejmowanie w stosunku do konsumentów jest zawsze traktowane jako stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych, bez konieczności odwoływania się do przepisów regulujących nieuczciwe praktyki. Są one przy tym traktowane jako nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wobec powyższego stan faktyczny, odpowiadający znamionom czynu objętego czarną listą, implikuje wystąpienie praktyki agresywnej lub praktyki wprowadzającej w błąd, bez konieczności dokonywania oceny w świetle okoliczności konkretnego przypadku<sup>33</sup>. Wyliczenie zawarte w liście ma charakter enumeratywny, nie jest wskazaniem przykładów, lecz konkretnych działań. Oznacza to, że o ile praktyki objęte wyliczeniem zawsze zostaną uznane za nieuczciwe, o tyle praktyki w nim nie zawarte mogą zostać uznane za nieuczciwe lub nie, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. W tym drugim wypadku lista nie ma więc charakteru wyczerpującego, ponieważ także nie wynikające z niej zachowania przedsiębiorstw mogą zostać uznane za praktyki nieuczciwe lub wprowadzające w błąd, jednakże ich ocena musi opierać się na ogólnych zasadach zawartych w art. 5–8 dyrektywy<sup>34</sup>. Badanie wystąpienia nieuczciwej praktyki handlowej odbywa się najpierw poprzez analizę czarnej listy, następnie

---

<sup>30</sup> Art. 5 ust. 2 pkt b dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>31</sup> Tak M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 81.

<sup>32</sup> W literaturze wskazuje się tu przy tym na niejasności dotyczące przymiotnika „zawodowy”, chociażby ze względu na to, że nie wszyscy przedsiębiorcy działający na rynku wykonują konkretny zawód, a zatem nie zawsze działalność gospodarcza będzie działalnością zawodową – zob. *ibidem*, s. 81.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 83; M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1290.

<sup>34</sup> M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 83.

odwołanie się do konstrukcji ogólnej nieuczciwych praktyk, na końcu wreszcie nieuczciwość praktyki można wykazać, odwołując się do klauzuli generalnej.

Niezależnie od powyższego, ze względu na przyjętą w dyrektywie zasadę pełnej harmonizacji, państwa członkowskie były zobowiązane do przyjęcia czarnej listy nieuczciwych praktyk bez odstępstw, to znaczy w sposób jednoznaczny. W tym celu należało dokonać przeglądu dotychczasowych rozwiązań prawnych i usunąć z nich te praktyki, które nie odpowiadały zakresowi dyrektywy, w szczególności zaś te, które przewidywały wyższy poziom ochrony konsumenta<sup>35</sup>.

#### Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07

---

##### 1. Stan faktyczny

Spory, w związku z którymi Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok 23 kwietnia 2009 r., dotyczyły praktyk handlowych stosowanych przez belgijskie przedsiębiorstwa Total Belgium i Sanoma, które zdaniem innych przedsiębiorstw – VTB i Galatea – były nieuczciwe. Praktyki te polegały na proponowaniu klientom oferty związanej. Mianowicie w pierwszej z połączonych spraw – C-261/07 – firma Total, spółka zależna grupy Total, która zajmuje się przede wszystkim dystrybucją paliw na stacjach benzynowych, oferowała konsumentom posiadającym karty *Total Club* nieodpłatną pomoc drogową przez okres trzech tygodni za każde zatankowane przynajmniej 25 litrów paliwa do własnego samochodu lub przynajmniej 10 litrów paliwa do własnego motoroweru. Natomiast na gruncie sprawy C-299/07 firma Sanoma oferowała swoim klientom dodatek do sprzedawanych czasopism, który czasowo uprawniał do rabatu w wysokości od 15% do 25% wartości towarów sprzedawanych w określonych sklepach z bielizną.

W dniu 5 lutego 2007 roku VTB, spółka, która świadczy usługi w zakresie pomocy drogowej, wniosła do belgijskiego Rechtbank van Koophandel te Antwerpen pozew o zaniechanie przez Total Belgium wyżej opisanej praktyki handlowej, gdyż stanowi ona ofertę związaną, która jest zakazana na mocy art. 54 ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów<sup>36</sup>. W tych okolicznościach Rechtbank van Koophandel te Antwerpen postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne: „Czy dyrektywa (...) sprzeciwia się obowiązywaniu przepisu krajowego, takiego jak art. 54 ustawy belgijskiej z 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów, który – z wyjątkiem przypadków wyczerpująco wyliczonych w ustawie – zakazuje sprzedawcy składania wszelkiej oferty związanej konsumentowi, w tym oferty związanej produktu, który konsument musi nabyć, i bezpłatnej usługi, której nabycie jest związane z zakupem produktu, bez względu

---

<sup>35</sup> A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, op. cit., s. 993; por. M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, op. cit., s. 1291.

<sup>36</sup> „Moniteur belge” z 29 sierpnia 1991 r.

na okoliczności sprawy i w szczególności niezależnie od wpływu, jaki może wywierać ta konkretna oferta na przeciętnego konsumenta, i niezależnie od tego, czy ta oferta może zostać w konkretnym przypadku uznana za naruszenie wymogu staranności zawodowej lub uczciwych zwyczajów handlowych?”<sup>37</sup>.

Natomiast w drugiej sprawie – C-299/07 – przedmiotem postępowania przed sądem krajowym był spór pomiędzy Galateą, spółką prowadzącą sklep z bielizną w Schoten (Belgia), i Sanomą, spółką zależną fińskiej grupy Sanoma, będącej wydawcą licznych czasopism, w tym tygodnika „Flair”. Do wydania „Flair” z 13 marca 2007 r. wpięty był bowiem dodatek, który w okresie od dnia 13 marca do 15 maja 2007 r. uprawniał do rabatu w wysokości od 15% do 25% wartości towarów sprzedawanych w określonych sklepach z bielizną, znajdujących się na terenie regionu flamandzkiego.

W dniu 22 marca 2007 r. Galatea wniosła do Rechtbank van Koophandel te Antwerpen pozew o zaniechanie tej praktyki handlowej, podnosząc, że Sanoma naruszyła między innymi art. 54 ustawy z 1991 r. W związku z tym Rechtbank ponownie zawiesił postępowanie, zwracając się do Trybunału Sprawiedliwości z takim samym pytaniem prejudycjalnym jak w sprawie C-261/07<sup>38</sup>.

Na podstawie postanowienia prezesa Trybunału z dnia 29 kwietnia 2007 r. sprawy C-261/07 i C-299/07 zostały połączone zarówno dla celów procedury pisemnej i ustnej, jak i dla celów wydania wyroku.

## 2. Przepisy prawne implementujące dyrektywę 2005/29/WE będące przedmiotem pytań prejudycjalnych

Kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy to dyspozycje zmienionej wyżej powołanej art. 54 belgijskiej ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów. Implementacja postanowień dyrektywy 2005/29/WE do belgijskiego systemu prawnego nastąpiła bowiem w ten sposób, że 5 czerwca 2007 r. przyjęto ustawę zmieniającą ustawę z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów<sup>39</sup>, która zgodnie z art. 1 dokonuje transpozycji dyrektywy. Artykuł 54 ustawy w pierwszej kolejności definiuje pojęcie sprzedaży wiązanej, wskazując, że sprzedaż wiązana występuje wtedy, gdy odpłatne lub nieodpłatne nabycie towarów, usług, innego rodzaju korzyści lub kuponów uprawniających do ich nabycia jest związane z nabyciem innych, nawet takich samych towarów lub usług. Następnie z przepisu wynika, że z wyjątkiem pewnych ściśle określonych odstępstw, sprzedawcy nie mogą oferować konsumentom sprzedaży wiązanej. Oferta wiązana skierowana do konsumenta jest zakazana także wtedy, kiedy pochodzi od większej liczby sprzedawców działających we wspólnym zamiarze<sup>40</sup>. Wyjątki od tak określonego zakazu zawierają natomiast przepisy art. 55–57 belgijskiej ustawy. Dopuszczają one możliwość składania konsumentom

---

<sup>37</sup> Pkt 22 wyroku.

<sup>38</sup> Zob. pkt 26 wyroku.

<sup>39</sup> „Moniteur belge” z 21 czerwca 2007 r., s. 34272.

<sup>40</sup> Zob. pkt 14 wyroku.

ofert wiązanych po pierwsze w stosunku do towarów, które tworzą jedną całość, oraz pod pewnymi warunkami w stosunku do towarów lub usług jednakowych. Ponadto z przepisów określających wyjątki wynika, że wraz z towarem lub usługą główną można nieodpłatnie oferować akcesoria związane z tym towarem lub usługą, opakowania służące do przechowywania i ochrony towaru, próbki towaru głównego, dokumenty uprawniające do udziału w loteriach, jak również dostawę, montaż, kontrolę i utrzymanie sprzedanych towarów<sup>41</sup>. Wreszcie, w myśl art. 57 ustawy, dozwolone jest, pod pewnymi ściśle określonymi w przepisie warunkami, nieodpłatne oferowanie wraz z podstawowym produktem lub usługą tytułów umożliwiających określone korzyści lub rabaty. Tytuły takie powinny przy tym określać termin ich ważności oraz warunki oferty.

### 3. Rozstrzygnięcie Trybunału

Wskutek pytań prejudycjalnych zadanych przez sąd belgijski Trybunał Sprawiedliwości musiał ustalić, czy wykładni dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych należy dokonywać w ten sposób, że nie pozwala ona na ustanawianie takich przepisów krajowych jak art. 54 ustawy z 1991 r., który poza pewnymi wyjątkami, abstrahując od okoliczności konkretnego przypadku, wprowadza ogólny zakaz składania przez sprzedawcę ofert wiązanych konsumentom. Total Belgium, Sanoma, rząd portugalski i Komisja Europejska stały na stanowisku, że dyrektywa stoi na przeszkodzie obowiązywaniu zakazu składania ofert wiązanych, takiego jak ten ustanowiony w art. 54 belgijskiej ustawy<sup>42</sup>.

Rzecznik generalny wydający opinię w sprawie zauważył, że oferty wiązane są działaniami handlowymi wyraźnie wpisującymi się w ramy strategii handlowej podmiotów gospodarczych, mającymi za cel promocję i płynność sprzedaży prowadzonej przez te podmioty. Zatem są praktykami w rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy, czyli są objęte zakresem jej stosowania<sup>43</sup>. Konstatację taką potwierdził także Trybunał, wskazując, że oferty wiązane są praktykami handlowymi w rozumieniu dyrektywy, a zatem podlegają uregulowaniom w niej zawartym<sup>44</sup>.

Trybunał przypomniał, że dyrektywa ma przede wszystkim na celu ustanowienie jednolitych przepisów odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów w celu przyczynienia się do dobrego funkcjonowania rynku wewnętrznego i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Dyrektywa dokonuje w związku z tym całkowitej harmonizacji tych przepisów na skalę unijną. Państwa członkowskie nie mogą przyjąć bardziej restrykcyjnych środków niż te, które określa dyrektywa, nawet gdyby miało to na celu zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony konsumentów<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Zob. pkt 17 wyroku.

<sup>42</sup> Pkt 43 wyroku.

<sup>43</sup> Zob. pkt 69 i 70 opinii rzecznika generalnego z dnia 21 października 2008 r.

<sup>44</sup> Por. pkt 48–50 wyroku.

<sup>45</sup> Pkt 51 i 52 wyroku.

Zawarte w załączniku nr I do dyrektywy wyliczenie 31 praktyk handlowych ma charakter wyczerpujący. Są to jedyne praktyki handlowe, które zostały uznane za „nieuczciwe w każdych okolicznościach”, a zatem mogą być uznane za nieuczciwe w każdej sytuacji, bez poddawania ich ocenie na podstawie przepisów art. 5–9 dyrektywy. Analiza przypadków wskazanych w załączniku do dyrektywy prowadzi do wniosku, że oferty wiązane nie zostały nim objęte<sup>46</sup>.

Z wyżej wskazanych względów Trybunał orzekł, że wykładni dyrektywy 2005/29/WE należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przepisów krajowych takich jak te, które stanowią przedmiot postępowań przed sądem krajowym i które, poza pewnymi wyjątkami i nie biorąc pod uwagę specyficznych okoliczności danego przypadku, zakazują składania przez sprzedawcę jakichkolwiek ofert wiązanych konsumentowi<sup>47</sup>.

### Ocena stanowiska Trybunału

---

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07 to orzeczenie, w którym Trybunał musiał po raz pierwszy rozstrzygnąć, czy określone praktyki nie zamieszczone na będącej załącznikiem do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych liście praktyk zakazanych w każdych okolicznościach mogą być *expressis verbis* traktowane jako nieuczciwe na gruncie przepisów wewnętrznych państwa członkowskiego, bez dokonywania oceny na podstawie okoliczności konkretnego przypadku.

Pytanie o możliwość zakazania transakcji wiązanych jako nieuczciwych *per se* wydaje się jak najbardziej zasadne, gdyż praktyki takie, wchodząc w zakres przedmiotowy praktyk handlowych zdefiniowanych w art. 2 lit. d dyrektywy, są objęte zakresem jej stosowania.

Jednocześnie oferowanie określonych produktów lub usług w zamian za zakup innych produktów lub skorzystanie z innych usług nie zostało wymienione w załączniku I do dyrektywy 2005/29/WE. Wyraźnie zaś wskazano, że zawarty tam katalog praktyk handlowych nieuczciwych w każdych okolicznościach, to znaczy bez badania okoliczności konkretnego przypadku, ma charakter zamknięty. Z punktu widzenia charakteru prawnego dyrektywa 2005/29/WE ma charakter maksymalny. Oznacza to, że implementujące ją państwa członkowskie, nawet motywowane chęcią zapewnienia skuteczniejszej ochrony konsumentów, nie mogą zmieniać zasadniczych jej postanowień. Moim zdaniem, z uwagi na cel dyrektywy oraz prawidłową implementację zasady harmonizacji pełnej, czyli maksymalnej, należy zaaprobować stanowisko Trybunału, nawet jeżeli w zamyśle twórców belgijskiej ustawy ogólny i prewencyjny charakter ofert wiązanych miał służyć zapewnieniu szerszej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi przez przedsiębiorstwa.

W mojej ocenie, gdyby Trybunał dopuścił rozszerzenie na gruncie prawa państwa członkowskiego, mającego charakter enumeratywny wyliczenia zakazanych praktyk rynkowych,

---

<sup>46</sup> Zob. pkt 56 i 57 wyroku.

<sup>47</sup> Pkt 68 wyroku.



inne państwa członkowskie mogłyby pójść w ślady Belgii i rozwinąć zamknięty według zamysłu prawodawcy katalog o jeszcze inne różnego rodzaju praktyki. W takim wypadku przyjęta przez twórców dyrektywy idea harmonizacji maksymalnej mogłaby zostać zniwelowana. Aby zaś zmienić załączony do dyrektywy wykaz zakazanych praktyk, należałoby zmienić samą dyrektywę w drodze normalnej procedury legislacyjnej, co zresztą *expressis verbis* wynika z jej art. 5<sup>48</sup>.

Jakkolwiek z przyjętą na gruncie dyrektywy metodą harmonizacji o charakterze maksymalnym nie do końca można się zgadzać, to jednak, chociażby ze względu na poszanowanie zasady pewności prawa i zachowanie pewności obrotu gospodarczego, państwa członkowskie nie powinny rozszerzać zamkniętego przez unijnego prawodawcę katalogu. Nie należy bowiem zapominać, że państwa członkowskie powinny interpretować, zatem a *minori ad maius* także tworzyć przepisy krajowe w świetle treści i celu prawa unijnego. Cel zaś przedmiotowej dyrektywy stanowiło ujednolicenie rozbieżnych przepisów w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, które mogą powodować znaczne zakłócenia konkurencji oraz tworzyć przeszkody dla sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego<sup>49</sup>. Wskazywany cel ma zatem zapewniać nie tylko będącą zasadniczym motywem dyrektywy skuteczniejszą ochronę konsumentów poprzez podniesienie ich pewności co do przysługujących im praw, a co za tym idzie – zwiększenie zaufania do rynku wewnętrznego<sup>50</sup>. Pośrednim celem dyrektywy jest także zmniejszanie kosztów związanych z działalnością o charakterze transgranicznym, w szczególności w zakresie marketingu i promocji sprzedaży, ponoszonych przez przedsiębiorstwa. Z tym zaś z kolei jest związane niwelowanie przeszkód w swobodnym przepływie towarów i usług oraz w swobodzie przedsiębiorczości<sup>51</sup>.

Wobec powyższego nie można się zgodzić z poglądem, że o ile dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek objęcia zakazem nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec konsumentów, o tyle nie stoi ona jednak na przeszkodzie temu, aby w celu poprawy stanu ochrony konsumentów państwa te objęły zakazem inne praktyki, takie jak oferty wiązane, niezależnie od tego, czy są one w rozumieniu dyrektywy nieuczciwe, tak jak to twierdziły w omawianej w niniejszym opracowaniu sprawie rządy belgijski i francuski<sup>52</sup>. Przyjęcie tego poglądu stałoby bowiem w oczywistej sprzeczności z charakterem prawnym i przyjętymi celami dyrektywy.

## Podsumowanie

---

Wykorzystywanie instrumentów pełnej harmonizacji prawa, tak jak to miało miejsce na gruncie dyrektywy 2005/29/WE, wynika, jak się zdaje, z powiększającej się liczby państw

---

<sup>48</sup> Art. 5 ust. 5 dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>49</sup> Zob. pkt 3 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>50</sup> Zob. pkt 4 *in fine* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>51</sup> Zob. pkt 4 *in media* oraz pkt 5 *ab initio* preambuły dyrektywy.

<sup>52</sup> Zob. pkt 46 wyroku.

członkowskich, w których występują zróżnicowane systemy i tradycje prawne. Stanowi także wyraz dążenia do ścisłej integracji rynku wewnętrznego<sup>53</sup>.

Sposób zastosowania zasady pełnej harmonizacji na gruncie dyrektywy 2005/29/WE był krytykowany w doktrynie ze względu na posłużenie się niedoskonałą techniką legislacyjną, a co za tym idzie za „niekompatybilność założeń harmonizacji pełnej, które polegają na dążeniu do ustalenia jednolitego wzorca z zastosowaną techniką legislacyjną”<sup>54</sup>. Owa niedoskonała technika legislacyjna przejawia się natomiast w posłużeniu się przez prawodawcę europejskiego licznymi pojęciami niedookreślonymi (jak chociażby pojęcie znacznego ograniczenia swobody wyboru konsumenta, pojęcia nękania i przymusu jako praktyk agresywnych, czy wreszcie samo pojęcie staranności zawodowej), jak również użyciem właśnie klauzuli generalnej przewidującej test na nieuczciwą praktykę<sup>55</sup>. W doktrynie zaś wskazuje się na sprzeczność („niekompatybilność”) stosowania klauzul generalnych w przypadku maksymalnej, pełnej harmonizacji prawa oraz na fakt, iż klauzule generalne były dotąd stosowane w dyrektywach konsumenckich opartych na zasadzie harmonizacji minimalnej<sup>56</sup>.

Na etapie wdrażania dyrektywy do porządków prawnych państw członkowskich podnoszono małe prawdopodobieństwo zapewnienia jego jednolitości we wszystkich państwach członkowskich, a co za tym idzie – brak zagwarantowania pewności prawa<sup>57</sup>. W świetle przepisów wprowadzonych w ustawodawstwie belgijskim obawy te okazały się niestety słuszne. Proces implementacji dyrektyw opartych na pełnej harmonizacji powinien być zatem dogłębnie przemyślany przez państwa członkowskie z punktu widzenia szerszej perspektywy przyszłej kontroli prawidłowości przyjętych rozwiązań ze strony Komisji Europejskiej oraz Trybunału Sprawiedliwości<sup>58</sup>.

Aby sprostać założeniom harmonizacji pełnej, które zostały zastosowane w dyrektywie, państwa członkowskie powinny przyjąć, w miejsce występujących już wcześniej w ich porządkach prawnych klauzul generalnych i praktyk sankcjonowanych jako nieuczciwe, nowe rozwiązania legislacyjne dostosowane do postanowień dyrektywy, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07<sup>59</sup>.

W kontekście ewentualnej przyszłej kontroli sposobu implementacji dyrektywy warto przyjrzeć się, w jaki sposób przeprowadzono ją w polskim porządku prawnym. Polski prawodawca starał się sprostać wymaganiom wdrożenia dyrektywy, wprowadzając w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dotąd niespotykaną w polskim

---

<sup>53</sup> A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 989–990.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 992.

<sup>55</sup> G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC Consumer Law...*, *op. cit.*, p. 383.

<sup>56</sup> Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 992.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 994; zob. też M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 14, M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1292.

<sup>58</sup> A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 993.

<sup>59</sup> Por. J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, *Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business to Consumer Commercial Practices in the Internal Market*, „Common Market Law Review” 43/2006, p. 134 i nast.



systemie prawnym koncepcję ochrony konsumentów przed nieuczciwością rynkową, opartą na nowej klauzuli generalnej oraz szeregu nowych pojęć. Jednakże sugerowane wyżej prawidłowości właściwej transpozycji nie zostały do końca osiągnięte ze względu na zastąpienie w pojęciu nieuczciwości w ramach klauzuli generalnej zakazującej stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, wymogów staranności zawodowej z dyrektywy pojęciem dobrych obyczajów. Oznacza to rezygnację z definicji zawartej w dyrektywie, która mówi, że nieuczciwość to sprzeczność z wymogami należytej staranności zawodowej. A przecież celem prawodawcy wspólnotowego było ujednolicenie rozbieżnych klauzul generalnych<sup>60</sup>. Dlatego też można się spodziewać, że w razie zaistnienia wątpliwości interpretacyjnych takie rozwiązanie może również zostać zakwestionowane przez Trybunał Sprawiedliwości jako nie w pełni odpowiadające założeniom pełnej harmonizacji, tak jak to się stało na gruncie omawianego orzeczenia z przepisami ustawy belgijskiej. Remedium może tu stanowić ścisłe branie pod uwagę brzmienia wspólnotowej definicji nieuczciwych praktyk rynkowych przy interpretacji krajowych przepisów<sup>61</sup>.

Ponadto art. 4 ust. 3 polskiej ustawy za nieuczciwą praktykę rynkową, która nie musi już podlegać ocenie w świetle klauzuli generalnej z ustępu 1 tego samego przepisu, uznaje prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Należy podkreślić, że przepis ten stanowi swego rodzaju rozszerzenie zamkniętej przecież na gruncie dyrektywy listy praktyk uznanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Zatem jeżeli chodzi o czarną listę praktyk uznanych za nieuczciwe, to polski ustawodawca wprowadził wiernie ją odwzorował<sup>62</sup>, jednakże pozwolił sobie na swoiste rozszerzenie zestawu takich praktyk o te spoza listy, co również można zakwestionować z punktu widzenia zasady harmonizacji maksymalnej, na której oparto dyrektywę.

Zachowania przedsiębiorstw wskazane w załączniku I do dyrektywy to jedyne praktyki handlowe, które mogą być uważane za nieuczciwe bez poddania ich ocenie w ramach konkretnego przypadku. Oferty wiązane nie należą do wyczerpującego wyliczenia 31 praktyk handlowych, które zgodnie z art. 5 ust. 5 dyrektywy uważane są za nieuczciwe „w każdych okolicznościach”. Nie oznacza to jednak, że w konkretnej sprawie nie można ich sankcjonować jako nieuczciwych w stosunku do konsumenta. Jeżeli bowiem akt prawny zawiera wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji oraz klauzulę generalną, która to konstrukcja została zastosowana na gruncie dyrektywy, to gdy dane zachowanie nie podpada pod enumeratywne wyliczenie, a spełnia warunki określone klauzulą generalną, można zakwalifikować je jako czyn nieuczciwej konkurencji<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Pkt 13 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

<sup>61</sup> Zob. M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1288.

<sup>62</sup> Zob. art. 7 ustawy, gdy chodzi o praktyki wprowadzające w błąd, oraz art. 8, gdy chodzi o praktyki agresywne.

<sup>63</sup> Zob. B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 ZNKU)*, Kraków 2003, *passim*.

## Koncepcja krajowych organów regulacyjnych w nowych dyrektywach energetycznych i jej skutki dla pozycji prawnej prezesa URE

### Wprowadzenie

Jednym z najważniejszych osiągnięć legislacyjnych Unii Europejskiej w 2009 roku jest niewątpliwie gruntowna nowelizacja prawa energetycznego w ramach przyjętego tzw. trzeciego pakietu energetycznego. Z wchodzących w jego skład aktów prawnych największe znaczenie mają dwie nowe dyrektywy liberalizacyjne – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i dyrektywa 2009/73/WE zawierająca analogiczną regulację dla wewnętrznego rynku gazu ziemnego. Zmiany zawarte w wymienionych aktach prawnych są na tyle znaczne i znaczące, że zamiast po prostu zmieniać i uzupełniać dotychczas funkcjonujące dyrektywy, uchylają je<sup>2</sup>.

Trzeci pakiet energetyczny jest wynikiem dokonanych w przeciągu ostatnich 6 lat obserwacji i podsumowań na temat funkcjonowania unijnego rynku energii wyciągniętych z corocznych sprawozdań dotyczących wdrażania poprzednich dyrektyw energetycznych i ich praktycznych rezultatów<sup>3</sup>. W swych komunikatach Komisja Europejska jasno dała do zrozumienia, że dotychczasowe normy prawne nie dają gwarancji spełnienia trzech podstawowych założeń europejskiej polityki energetycznej, którymi są: konkurencyjny i efektywny sektor energetyczny, bezpieczeństwo dostaw oraz zrównoważony rozwój<sup>4</sup>. W swych

<sup>1\*</sup> Maciej Janik jest studentem V roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

<sup>2</sup> Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE oraz dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE.

<sup>3</sup> Komunikat Komisji: „Perspektywy rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu”, KOM(2006) 0841, s. 2.

<sup>4</sup> Komunikat Komisji: „Dochodzenie w ramach art. 17 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w odniesieniu do europejskich sektorów gazu i energii elektrycznej”, KOM(2006) 0851, s. 3.

dochodzeniach Komisja zwróciła uwagę m.in. na znaczące podwyżki cen hurtowych gazu i energii elektrycznej, nie w pełni uzasadnione wyższymi kosztami paliw pierwotnych ani zobowiązaniami w zakresie ochrony środowiska, powtarzające się skargi dotyczące barier wejścia na rynek oraz ograniczone możliwości wyboru, jakie mają odbiorcy<sup>5</sup>.

Chociaż nie można oceniać dotychczasowych rozwiązań jako całkowicie niezadowalających, konieczne zdaje się jednak stwierdzenie, że Unia Europejska wciąż jest daleka od osiągnięcia celu, jakim jest stworzenie rzeczywistego wewnętrznego rynku energii, na którym wszyscy konsumenci posiadają nie tylko zapisane prawo do wyboru swojego dostawcy energii elektrycznej i gazu spośród wszystkich przedsiębiorstw unijnych, ale także prawo to jest rzeczywiste, skuteczne i łatwe do egzekwowania<sup>6</sup>.

Obecnie Unia Europejska nie jest również w stanie zagwarantować żadnemu unijnemu przedsiębiorstwu prawa do sprzedawania energii elektrycznej i gazu w innym państwie członkowskim na równych prawach z przedsiębiorstwami krajowymi, bez dyskryminacji i występowania ze słabszej pozycji. W szczególności nie istnieje jeszcze niedyskryminacyjny dostęp do sieci ani równie skuteczny nadzór regulacyjny we wszystkich państwach członkowskich<sup>7</sup>. W znacznej mierze brakuje obecnie koordynacji na odpowiednim poziomie między krajowymi sieciami energetycznymi w odniesieniu do standardów technicznych, zasad bilansowania, jakości gazu, systemów kontaktowych i mechanizmów zarządzania w sytuacjach przeciążenia, które są konieczne, by umożliwić efektywne funkcjonowanie handlu transgranicznego.

Najważniejszą przeszkodą dla pełnego sukcesu procesu liberalizacyjnego pozostaje wciąż jednak koncentracja rynku. W wyniku znacznych uchybień i niedostatecznej regulacji dominujące przedsiębiorstwa z sektora elektroenergetycznego i gazowego w większości zachowały pozycję dominującą na „swoich” rynkach krajowych. Doprowadziło to do utrzymania przez państwa członkowskie ścisłej kontroli cen za energię elektryczną i gaz, płaconych przez odbiorców końcowych. Niestety stanowi to często poważne ograniczenie konkurencji. Mimo że Komisja przyznała, iż przypadki zajmowania dominującej pozycji wymagają rozwiązań prawnych i konsumenci mogą potrzebować ochrony przed manipulowaniem cenami, te powszechne limity cenowe uniemożliwiają właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego energii<sup>8</sup>.

Centralna rola w realizowaniu skutecznej europejskiej polityki energetycznej i urzeczywistnianiu działań liberalizacyjnych na poziomie poszczególnych państw członkowskich przypada niewątpliwie narodowym organom regulacyjnym. W analizach dostrzeżono, że Europie potrzebne jest rzeczywiste wzmocnienie uprawnień organów regulacyjnych oraz wzmocniona europejska koordynacja, przyjmując za podstawę najwyższy, a nie najniższy wspólny mianownik w UE<sup>9</sup>. Zadaniem tych organów musi być nie tylko skuteczne wspieranie rozwoju rynków krajowych, ale także wspomaganie rozwoju unijnego rynku energii. Organy regulacyjne sektora energetycznego nie posiadają bowiem obecnie wystarczających

---

<sup>5</sup> Komunikat KOM(2006) 0851, s. 2.

<sup>6</sup> Komunikat KOM(2006) 0841, s. 7.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>8</sup> Komunikat KOM(2006) 0851, s. 9.

<sup>9</sup> Komunikat Komisji: „Europejska polityka energetyczna”, KOM(2007) 0001, s. 9.

uprawnień i odpowiedniego stopnia niezależności, by mogły zapewnić wprowadzenie otwartych rynków funkcjonujących w sprawny i niedyskryminacyjny sposób. Istniejące ramy prawne nie pozwalają ponadto na odpowiednie i skuteczne regulowanie kwestii transgranicznych związanych z dostępem do sieci gazowej i elektrycznej.

Niniejszy referat stawia sobie przede wszystkim za cel analizę, jak nowelizacja prawa energetycznego kształtuje pozycję prawną narodowych organów regulacyjnych, koncentrując się przede wszystkim na tym, jak w nowych przepisach zrealizowano zamierzone wzmocnienie niezależności regulatorów od interesów podmiotów rynku energetycznego i rządów państw członkowskich. Jak problematyczny i niepożądany jest wymóg zapewnienia przez państwa członkowskie niezależności organom regulacyjnym, najlepiej ilustruje kwestia autonomii prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, czyli polskiego regulatora energetyki. W Polsce w ostatnich latach dokonano bowiem działań znacznie ograniczających niezależność tego organu i nawet niedawna nowelizacja prawa energetycznego, mająca zwiększyć zgodność krajowego prawodawstwa z przepisami unijnymi, nie usuwa fundamentalnych ograniczeń niezależności regulatora wynikających z instytucjonalnej i ustrojowej pozycji urzędu. W mojej pracy analiza nowych dyrektyw opiera się przede wszystkim na treści dyrektywy 2009/72/WE, która w zakresie poruszonym przez referat jest w zasadzie tożsama z odpowiadającą jej nową dyrektywą gazową.

### Koncepcja organów regulacyjnych w nowych dyrektywach energetycznych

Regulacja jako jedno z administracyjnych zadań państwa pojawiła się na tle procesu liberalizacji tzw. infrastrukturalnych sektorów gospodarki (takich jak: energetyka sieciowa, telekomunikacja, kolejnictwo czy poczta), która polega na szczególnej odpowiedzialności państwa za zapewnienie utrzymania konkurencji oraz zaspokojenie potrzeb bytowych mieszkańców przez zapewnienie im usług publicznych. Funkcjonowanie tych sektorów opiera się na kapitałochłonnej infrastrukturze sieciowej przynależnej z natury rzeczy do ograniczonej liczby przedsiębiorstw, co stawia szczególne wyzwania regulacji administracyjno-prawnej<sup>10</sup>. Nadrzędnym celem jest tu budowanie i wzmacnianie sił konkurencji lub wyrównywanie metodami administracyjnymi ich nieskuteczności, gdyż otwarcie dotąd zamkniętych sektorów na wolną konkurencję jest niezbędnym wymogiem realizacji projektu budowy europejskiego rynku wewnętrznego w sektorze energii. Program liberalizacji, tj. demonopolizacji sektorów infrastrukturalnych, wymagającej rezygnacji z regulacji własnościowej sektorów infrastrukturalnych na rzecz ich pełnej prywatyzacji, zakłada bowiem z samej definicji istnienia autonomicznej instytucji dającej gwarancję wypośrodkowania interesów publicznych i prywatnych przedsiębiorców rynku energetycznego oraz konsumentów<sup>11</sup>. Ze względu na przyjęte w prawie unijnym podmiotowe podejście do zagadnienia regulacji,

---

<sup>10</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa organów regulacyjnych w świetle projektów legislacyjnych Komisji Europejskiej dla energetyki sieciowej*, PUG 2009, nr 7, s. 9.

<sup>11</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo Gospodarcze Publiczne*, Warszawa 2003, s. 157.

niezależność urasta do rangi fundamentalnej i definiującej cechy nie tylko organu regulacyjnego, ale i samej regulacji<sup>12</sup>.

Pozycja prawna narodowych organów regulacyjnych w nowych dyrektywach została uregulowana w sposób zdecydowanie szerszy i bardziej szczegółowy<sup>13</sup>. Prawodawca daje w ten sposób do zrozumienia, że podejście charakteryzujące poprzednie dyrektywy energetyczne okazało się niewystarczające. Postanowienia dotyczące organu regulacyjnego zamykały się dotąd w jednym przepisie (art. 23 i 25 odpowiednio dyrektywy 2003/54/WE i 2003/55/WE), co zostawiało państwom członkowskim wiele swobody w kształtowaniu statusu regulatorów. W zasadzie z wyjątkiem wymogu neutralności prawo wspólnotowe nie narzucało żadnego określonego modelu organizacyjnego regulacji<sup>14</sup>. Ta swoboda doprowadziła jednak do ogromnych dysproporcji między poszczególnymi państwami unijnymi, umożliwiając, by w mającym tak wielkie znaczenie gospodarcze sektorze funkcjonowały równoległe instytucje dobrze przygotowane do realizowania swych zadań w zakresie regulacyjnym, jak i takie, które roli swej pełnić nie mogły<sup>15</sup>.

Pierwszą bardzo istotną zmianą wprowadzoną w nowej dyrektywie jest koncentracja zadań regulacyjnych i wymóg powołania tylko jednego organu regulacyjnego przez każde z państw członkowskich na poziomie krajowym. W początkowych projektach obowiązek ten miał charakter bezwzględny, ale ostatecznie uwzględniono istnienie w niektórych państwach organów regulacyjnych na szczeblu regionalnym czy federalnym, a także małych, odseparowanych systemów energetycznych, z zastrzeżeniem jednak niepodzielnej reprezentacji na szczeblu unijnym<sup>16</sup>. Bezpośrednim skutkiem tego wymogu będzie konieczność zrewidowania rozkładu kompetencji regulacyjnych pomiędzy organami krajowymi.

W Polsce może więc przykładowo pojawić się konflikt na tle uprawnień do ustalania wysokości i metodologii obliczania taryf. Według nowej dyrektywy obowiązek zatwierdzania lub ustalania taryf przesyłowych spoczywa wyłącznie na organach regulacyjnych<sup>17</sup>. Nowelizacja przewiduje wyłączenie kompetencji innych organów władzy w sprawach regulacyjnych, co podkreśla wzmocnioną koncentrację funkcji regulacyjnych. Zrezygnowano więc z możliwości przedkładania przez regulatorów taryf lub metod do ich ustalenia lub zatwierdzenia innym jednostkom w państwie członkowskim (co było wyraźnie dozwolone w art. 23 ust. 3 dyrektywy 2003/54/WE), przyjmując, że warunki dostępu do systemów sieciowych i usług zapewniających bilansowanie sieci pozostają w wyłącznej gestii organu regulacyjnego<sup>18</sup>. W Polsce uprawnienie do ustalania wysokości i metodologii obliczania taryf przysługuje obecnie w zasadzie tylko ministrowi właściwemu do spraw gospodarki,

---

<sup>12</sup> W. Hoff, *Prawny Model Regulacji Sektorowej*, Warszawa 2008, s. 40.

<sup>13</sup> Nowe dyrektywy zawierają już cały rozdział (po pięć artykułów w każdej z nich) określający minimalne wymagania dotyczące statusu prawnego organów regulacyjnych.

<sup>14</sup> Jak Komisja stwierdziła w Raporcie dla Rady oraz Parlamentu Europejskiego o stanie liberalizacji rynków energii, „wspólnota nie może narzucać państwom członkowskim sztywnego systemu, lecz zamiast tego powinna stworzyć ramy, które państwa będą mogły wypełnić treścią najlepiej dostosowaną do ich lokalnych uwarunkowań”, Komunikat KOM(1998) 212 *final*.

<sup>15</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, *op. cit.*, s. 153.

<sup>16</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 10.

<sup>17</sup> Art 37 ust. 1 lit. a dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>18</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 12.



który szczegółowe zasady kształtowania i kalkulacji taryf określa w rozporządzeniu. Rola prezesa URE zostaje przy tym ograniczona jedynie do wydania opinii, która – jak się zdaje – nie wiąże ministra<sup>19</sup>. Minister urasta więc w tym zakresie do rangi współregulatora sektora energetycznego<sup>20</sup>. Prezes URE musi zatem zatwierdzać taryfy według metod, na które nie ma żadnego realnego wpływu, a których ostateczny kształt ustala organ reprezentujący przede wszystkim ekonomiczne interesy państwa członkowskiego, nie zawsze, jak wiadomo, zbieżne z unijnym projektem liberalizacyjnym.

Najważniejszą zmianą są jednakże przewidziane nowymi dyrektywami znacznie dalej idące gwarancje niezależności organów regulacyjnych. Krajowe organy regulacyjne mają uzyskać gwarancje bezstronnego i przejrzystego wykonywania zadań regulacyjnych poprzez prawną odrębność i funkcjonalną niezależność od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego<sup>21</sup>. W kwestii stosunków między organami regulacyjnymi a regulowanym rynkiem uszczegółowiono, że pracownicy i inne osoby odpowiedzialne za zarządzanie organem regulacyjnym mają działać w sposób niezależny od wszelkich interesów rynkowych i nie mogą przy realizacji zadań regulacyjnych zwracać się o udzielenie ani przyjmować instrukcji ze strony jakiegokolwiek rządowego albo innego publicznego bądź prywatnego podmiotu<sup>22</sup>. Rygorystyczne podejście do tego wymogu może oznaczać, że państwa członkowskie będą musiały wprowadzić takie warunki zatrudniania w urzędach regulacyjnych na stanowiskach decyzyjnych, które w ogóle wyłącza możliwość ubiegania się o stanowisko osobom wywodzącym się z przemysłu energetycznego, pochodzącym z przedsiębiorstw prywatnych bądź publicznych<sup>23</sup>.

Szczególnie dużo wątpliwości wzbudza jednak wymóg niezależności organu regulacyjnego w ramach aparatu administracji publicznej. Dyrektywy mówią o prawnej odrębności i funkcjonalnej niezależności krajowego organu regulacyjnego od jakiegokolwiek innego „podmiotu publicznego” przy wykonywaniu zadań regulacyjnych, w czym z konieczności szerokiego rozumienia tego pojęcia mieści się ogół organów władzy państwowej<sup>24</sup>. W projektach doprecyzowano, że tak rozumiana niezależność obejmuje samodzielność organu regulacyjnego w formie zakazu otrzymywania bezpośrednich instrukcji czy poleceń od rządu (administracji rządowej) oraz innych podmiotów publicznych lub prywatnych oraz możliwość podejmowania niezależnych, suwerennych decyzji, niezależnie od jakichkolwiek podmiotów politycznych<sup>25</sup>. Trzeba przy tym zaznaczyć, że tak rozumiana niezależność dotyczy wykonywania zadań regulacyjnych w zakresie wynikającym z prawa unijnego, a więc nie obejmuje ona innych zadań administracyjnych, które również mogą być powierzone organowi regulacyjnemu. Ta niezależność nie wyłącza obowiązku ścisłej współpracy, w stosownych przypadkach, z innymi organami krajowymi, a także podporządkowania się ogólnym wytycznym polityki rządu, o ile tylko nie będą miały bezpośredniego przełożenia

---

<sup>19</sup> Art. 46 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. 1997 Nr 54, poz. 348 ze zm.).

<sup>20</sup> K. Strzykowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 545.

<sup>21</sup> Art. 35 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>22</sup> Art. 35 ust. 4 lit. b. pkt ii, *ibidem*.

<sup>23</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 10.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>25</sup> Art. 35 ust. 5 lit. b dyrektywy 2009/72/WE.

na uprawnienia i obowiązki regulacyjne wymienione w dyrektywach, naruszając ich niezależność i szczególne, wyłączne kompetencje<sup>26</sup>. Następuje więc wyłączenie wpływu polityki rządu na ściśle regulacyjną działalność organu regulacyjnego.

Tak zakrojona niezależność organu regulacyjnego wymaga powołania zdecentralizowanego podmiotu władzy o ściśle określonym zakresie zadań i kompetencji, w żaden sposób nie zaangażowanego w działalność ekonomiczną na regulowanym rynku, nad którym nadzór będzie mógł mieć jedynie charakter weryfikacyjny i będzie koncentrował się na kryterium zgodności z prawem. Nie ma tu miejsca na obecne w ustrojach większości państw członkowskich hierarchiczne podporządkowanie nowego organu regulacyjnego w ramach aparatu administracji. Wydaje się więc, że wymóg prawnej odrębności od innych podmiotów publicznych wiązać należy właśnie ze stworzeniem gwarancji prawnych w tym zakresie, to znaczy z prawnie chronioną samodzielnością działania organu regulacyjnego w sprawach regulacyjnych<sup>27</sup>. Tak rozumiana niezależność organu regulacyjnego obejmuje też zakaz ingerencji w sferę jego zadań również w drodze stanowienia aktów normatywnych. Koncentracja funkcji regulacyjnych ma bowiem nastąpić w jednej strukturze, a z celami działań i kompetencjami organu regulacyjnego określonymi w dyrektywach<sup>28</sup> musi się liczyć również ustawodawca krajowy<sup>29</sup>.

Kolejną gwarancją jest zasada kadencyjności. Zgodnie z dyrektywami naczelny zarząd organu regulacyjnego ma być powoływany na kadencję trwającą od pięciu do siedmiu lat, z możliwością jednokrotnego odnowienia, i może podlegać zwolnieniu z pełnienia funkcji jedynie wtedy, gdy nie spełni warunków niezależności bądź też dopuści się poważnego uchybienia w rozumieniu prawa krajowego<sup>30</sup>. Organy regulacyjne mają też dysponować przyznawanymi corocznie odrębnymi środkami budżetowymi odpowiednimi do wykonywania swoich obowiązków i posiadać niezależność w wykonywaniu swojego budżetu<sup>31</sup>. Ma to na celu zapewnienie niezależności finansowej organu regulacyjnego, która postrzegana jest jako jeden z filarów autonomii podmiotu publicznego<sup>32</sup>. Taka niezależność osiągana jest zwykle dzięki opłatom pobieranym za dokonywanie czynności takich jak wydawanie koncesji i innych aktów urzędowych, gwarantującym niezależność budżetową od rządu. Polski model zakłada finansowanie organów regulacyjnych z budżetu państwa, a nie ze środków uzyskanych z opłat. Samo w sobie nie jest to rozwiązanie naganne, jeśli środki te wystarczą na wykonywanie zadań regulacyjnych<sup>33</sup>. Dyrektywa zresztą wyraźnie dopuszcza taką formę finansowania jako niesprzeczną z wymogami dyrektywy<sup>34</sup>. Taki

---

<sup>26</sup> Art. 35 ust. 4 lit. b. pkt ii, *ibidem*.

<sup>27</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 11.

<sup>28</sup> Art. 36 i 37 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>29</sup> I tak na przykład w sprawie C-227/07 *Komisja v. Rzeczpospolita Polska* ETS uznał ostatecznie uchybienie Polski we wdrożeniu telekomunikacyjnej dyrektywy dostępowej w związku z wprowadzeniem ustawowego obowiązku prowadzenia negocjacji zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym z naruszeniem kompetencji organu regulacyjnego.

<sup>30</sup> Art. 35 ust. 5 lit. b dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>31</sup> Art. 35 ust. 5 lit. a, *ibidem*.

<sup>32</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, *op. cit.*, s. 214.

<sup>33</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 11.

<sup>34</sup> Pkt 34 preambuły dyrektywy 2009/72/WE: „Zatwierdzanie budżetu organu regulacyjnego przez krajowego prawodawcę nie stanowi przeszkody dla autonomii budżetowej. Przepisy dotyczące



sposób finansowania może jednak, zdaniem W. Hoffa, stać się instrumentem ubezwłasnowolnienia organów regulacyjnych<sup>35</sup>.

Drugi aspekt niezależności finansowej wyraża się w niezależności finansowej pracowników, zarówno samego organu regulacyjnego, jak i jego zastępców oraz aparatu pomocniczego. Dla niezależności organu regulacyjnego ważne jest to, aby jego pracownicy byli wynagradzani odpowiednio wysoko, przynajmniej na poziomie odpowiadającym średniej sektora podlegającego regulacji. Dyrektywy formułują wprost wymaganie, aby organy regulacyjne dysponowały odpowiednimi do realizowanych zadań zasobami kadrowymi<sup>36</sup>, przy czym uznać trzeba, że o doborze tych zasobów musi decydować sam organ regulacyjny, skoro na nim spoczywa odpowiedzialność za realizację zadań regulacyjnych.

Takie zasady wynagradzania wprowadzono początkowo w polskim systemie regulacyjnym. Odrębny charakter organów regulacyjnych był bowiem wyraźnie podkreślony w pierwszej wersji prawa energetycznego, która stanowiła, że do pracowników URE nie stosuje się przepisów o kształtowaniu środków na wynagrodzenia w sferze budżetowej<sup>37</sup>. Płace pracowników URE zostały zatem dostosowane do płac innych pracowników sektora energetycznego, co miało nie tylko stanowić czynnik przeciwdziałający korupcji i wszelkim naciskom zewnętrznym, ale też być sposobem na przyciągnięcie osób z najwyższymi kwalifikacjami. Same wynagrodzenia dla pracowników Urzędu ustalane były rozporządzeniem prezesa RM, ale jego swoboda była w tym zakresie ustawowo ograniczona. Z prawa energetycznego usunięto jednak wyłączenie pracowników URE ze sfery budżetowej, podając ich zasadom ogólnym<sup>38</sup>. Z punktu widzenia prawnych gwarancji niezależności prezesa URE zlikwidowano ustawową gwarancję niezależności finansowej jego aparatu wykonawczego. Nawet gdyby warunki finansowe zatrudniania pracowników URE były bardzo korzystne, to w tym zakresie są oni całkowicie uzależnieni od prezesa RM, który określa je w rozporządzeniu<sup>39</sup>. Nie mniej istotne jest bowiem także to, kto wynagradza pracowników administracji regulacyjnej. Taki system grozi przekształceniem się w premiowanie za posłuszeństwo, co naruszałoby sformułowany w dyrektywie wymóg zapewnienia niezależności także i pracowników organów regulacyjnych<sup>40</sup>.

Nowe dyrektywy dokonują też bardzo wyraźnego i wyczerpującego wyliczenia celów, jakie stawia się organowi regulacyjnemu oraz wynikających z nich obowiązków i uprawnień. Ta konkretyzacja, ale też i rozszerzenie katalogu zadań i kompetencji organów regulacyjnych mają na celu osiągnięcie dalszego stopnia harmonizacji<sup>41</sup>. W swych komunikatach Komisja wielokrotnie wskazywała, że organy regulacyjne są wyposażone w niewystarczające środki regulacji w takich kluczowych sprawach, jak: dostęp do sieci i magazynów gazu, rozdział

---

autonomii w wykonywaniu budżetu przyznanego organowi regulacyjnemu powinny być wdrożone w ramach określonych przez krajowe ustawy i zasady budżetowe”.

<sup>35</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, *op. cit.*, s. 214.

<sup>36</sup> Art. 35 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>37</sup> Art. 29 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne (Dz. U. 1997 Nr 54, poz. 348).

<sup>38</sup> Art. 23 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. 1999 Nr 110, poz. 1255).

<sup>39</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, *op. cit.*, s. 215.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 215.

<sup>41</sup> Pkt 33 preambuły dyrektywy 2009/72/WE.

działalności operatorskiej i polityka inwestycyjna operatorów systemów energetycznych, ochrona konsumentów, transgraniczny przesył<sup>42</sup>. W dyrektywie 2009/72/WE pojawia się teraz niemający swego odpowiednika w poprzednich aktach prawnych art. 36, gdzie wyliczone zostają ogólne, nadrzędne cele, jakie nowe prawo stawia przed regulatorami krajowymi. Sformułowane w postaci generalnych, ogólnikowych zasad cele mają zapewne służyć jako podstawa wykładni i interpretacji wyliczonych w art. 37 dyrektywy obowiązków i uprawnień. Stanowią one również wytyczne dla wszystkich państw członkowskich, które powinny być wzięte pod uwagę podczas implementacji nowego prawa energetycznego. Ma to zapewnić wyrównanie standardów regulacji w różnych państwach członkowskich, gdyż różnice w regulacji w poszczególnych krajach prowadzą do segmentacji sprzecznej z ideą rynku wewnętrznego.

Inną bardzo istotną zmianą, którą przyniósł trzeci pakiet energetyczny, jest próba stworzenia spójnej i jednolitej polityki energetycznej na płaszczyźnie unijnej. Wspólny rynek wymusza zinstytucjonalizowanie współpracy krajowych organów regulacyjnych, ale także poddanie ich zależności funkcjonalnej od organów Unii Europejskiej<sup>43</sup>. Aby umożliwić efektywną współpracę krajowym organom regulacyjnym oraz współpracę tych organów z Komisją, ustanowiono tak zwane grupy (sieci) organów. Dla sektora energetyczno-gazowego była to Europejska Grupa Organów Regulacyjnych dla Energii Elektrycznej i Gazu Ziemnego<sup>44</sup>. Powołane grupy miały ułatwić konsultacje, koordynację i współpracę między krajowymi organami regulacyjnymi oraz między tymi organami a Komisją w związku z potrzebą konsolidacji rynków wewnętrznych. ERGEG nie posiada jednak statusu europejskiego regulatora ani też konkretnego katalogu zadań do wykonania. Nie można też powiedzieć, że wpływa w jakiegokolwiek formie na działalność krajowych organów regulacyjnych, głównie dlatego, że nie ma uprawnień do podejmowania wiążących decyzji<sup>45</sup>.

Nowelizacja przewidywała jednak znacznie silniejsze przesunięcie kompetencji regulacyjnych na szczebel unijny, a przy tym wzmocnienie współpracy ponadnarodowej organów regulacyjnych. Konieczna stała się bowiem harmonizacja norm technicznych niezbędnych do skutecznego funkcjonowania handlu transgranicznego. Większość stosownych norm technicznych i często również decyzji podejmowanych przez organy regulacyjne różni się w poszczególnych państwach członkowskich, co utrudnia, a często nawet uniemożliwia handel transgraniczny. Dlatego kładzie się szczególny nacisk na ujednolicenie praktyki rozwiązywania zagadnień technicznych związanych z transgranicznymi dostawami energii elektrycznej i gazu<sup>46</sup>.

By to osiągnąć, rozporządzeniem 713/2009<sup>47</sup> powołana została Agencja ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki<sup>48</sup> (przy czym sama Agencja zaczęnie w pełni funkcjonować

---

<sup>42</sup> Komunikat KOM(2006) 0841, s. 13.

<sup>43</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, op. cit., s. 12.

<sup>44</sup> *European Regulators' Group for Electricity and Gas*: ERGEG.

<sup>45</sup> M. Przybylska, *Wspólnotowy projekt powołania agencji regulacyjnych: przykład sektorów energetyczno-gazowego i telekomunikacyjnego*, PUG 2009, nr 1, s. 10.

<sup>46</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, op. cit., s. 12.

<sup>47</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 713 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki.

<sup>48</sup> *Agency for the Cooperation of Energy Regulators*: ACER.

dopiero od marca 2011 roku). Celem Agencji jest wspieranie organów regulacyjnych w wykonywaniu na poziomie unijnym zadań regulacyjnych, które wykonują one w państwach członkowskich, oraz koordynacja, w razie potrzeby, działań tych organów. Agencja jest organem Unii i posiada osobowość prawną ze wszystkimi implikacjami tego faktu (nabywanie majątku we własnym imieniu, branie udziału w postępowaniach sądowych jako strona)<sup>49</sup>. W skład Agencji wchodzi: rada administracyjna, dyrektor, komisja odwoławcza, a także rada organów regulacyjnych składająca się z reprezentantów każdego krajowego organu regulacyjnego oraz jednego reprezentanta Komisji bez prawa głosu w obradach<sup>50</sup>. Organy regulacyjne mają ze sobą ściśle współpracować, wzajemnie się konsultować oraz dostarczać sobie nawzajem i Agencji wszelkich informacji niezbędnych do wykonywania swoich zadań zgodnie z dyrektywami. Dyrektywy wprowadzają też obowiązek przestrzegania i wdrażanie wszelkich stosownych prawnie wiążących decyzji Agencji<sup>51</sup>. Ta nowa ściślejsza współpraca spotkała się jednak z pewną krytyką ze strony doktryny, gdyż zinterpretowano ją jako próbę rozszerzenia kompetencji Komisji wbrew prawu pierwotnemu, jako że przekazanie kompetencji Agencji nastąpi kosztem krajowych organów regulacyjnych<sup>52</sup>. Obawy te mogą się jednak okazać nieuzasadnione, samo rozporządzenie 713/2009 przyjęło bowiem silniejszą i bardziej niezależną pozycję Agencji nie tylko względem państw członkowskich, ale także Komisji<sup>53</sup>.

Agencja pełnić ma funkcję doradczą i opiniodawczą wobec Komisji, krajowych regulatorów oraz operatorów systemów przesyłowych, zapewnia ramy dla współpracy krajowych organów regulacyjnych, przez co wspierać będzie współpracę pomiędzy krajowymi organami regulacyjnymi oraz między organami regulacyjnymi na poziomie regionalnym i unijnym, a rezultaty tej współpracy będą należycie uwzględnione przy opracowywaniu opinii, zaleceń i decyzji. Jeżeli Agencja uzna, że niezbędne są wiążące przepisy dotyczące takiej współpracy, przedkłada Komisji odpowiednie zalecenia<sup>54</sup>. Na wniosek organu regulacyjnego lub Komisji, opierając się na faktach, przedstawi ona opinię w sprawie zgodności decyzji podjętej przez organ regulacyjny z wytycznymi zawartymi w nowelizacji prawa energetycznego<sup>55</sup>.

W odróżnieniu od wspomnianych wcześniej grup współpracy Agencja została wyposażona w zdolność podejmowania wiążących decyzji jak choćby w przypadku decyzji podejmowanych w sprawie warunków dostępu do infrastruktury transgranicznej, czyli infrastruktury elektroenergetycznej i gazowej łączącej co najmniej dwa państwa członkowskie oraz w sprawie warunków jej bezpieczeństwa eksploatacyjnego. Taka decyzja podejmowana będzie jedynie, gdy właściwe krajowe organy regulacyjne nie były w stanie osiągnąć

---

<sup>49</sup> Art. 2 rozporządzenia nr 713/2009.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Art. 37 ust. 1 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>52</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 12.

<sup>53</sup> Takie ukształtowanie przepisów nastąpiło wbrew propozycji Komisji, która uznała, że konieczne jest zabezpieczenie jej pozycji jako „strażnika Traktatu” i dlatego wyszła od założenia o ograniczonych kompetencjach decyzyjnych Agencji w zakresie szczegółowych spraw technicznych, jak również sobie przypisała prawo oceny działalności Agencji.

<sup>54</sup> Art. 5 rozporządzenia nr 713/2009.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

porozumienia w terminie sześciu miesięcy od przedłożenia sprawy ostatniemu z tych organów lub gdy właściwe krajowe organy regulacyjne wspólnie o to wniosą<sup>56</sup>. Agencja podejmować będzie również w ostateczności decyzje w sprawie zwolnień nowych połączeń międzysystemowych oraz nowej infrastruktury gazowej spod ogólnego reżimu regulacyjnego. Bardzo istotny jest też zakładany udział Agencji w opracowywaniu kodeksów sieci.

Charakterystyczne jest również, że dyrektywy wymagają, aby decyzje podjęte przez organy regulacyjne były umotywowane i uzasadnione, tak żeby możliwa była kontrola sądowa<sup>57</sup>. Wyłącza to, jak się zdaje, nadzór instancyjny w postępowaniu administracyjnym na rzecz sądowej kontroli decyzji regulacyjnych, zwłaszcza że kolejne przepisy dyrektyw zakładają prawo wniesienia skargi od decyzji organu regulacyjnego do niezależnego od stron sporu organu, z czego wynika, że w postępowaniu kontrolnym mają wystąpić dwie równorzędne strony – skarżący oraz organ regulacyjny<sup>58</sup>. Nowością jest również wymóg wyposażenia organu regulacyjnego w uprawnienia do prowadzenia dochodzeń w sprawie funkcjonowania rynków energii elektrycznej<sup>59</sup>, skutecznego uzyskiwania informacji istotnych dla wykonania jego zadań, w tym uzasadnienia każdej odmowy udzielenia dostępu stronom trzecim, a także nakładania skutecznych, proporcjonalnych, ale też i odstraszaających sankcji wobec przedsiębiorstw energetycznych za wszelkie uchybienia w realizowaniu prawnie nałożonych obowiązków<sup>60</sup>.

### Pozycja prawna polskiego organu regulacyjnego w świetle wymogów nowych dyrektyw

Ustawodawstwo polskie na przestrzeni ostatnich lat obrało kierunek zupełnie odwrotny od tego, jaki prawodawstwo unijne przyjęło po publikacji sprawozdań i projektów Komisji odnośnie sektora energetycznego. Obecny stan prawny zakłada bowiem drastyczne ograniczenie niezależności prezesa URE, nie tylko w stosunku do unijnych standardów regulacji ustanowionych przez nowelizację, ale również do pierwotnego unormowania pozycji prawnej urzędu w prawie polskim. Prawo energetyczne początkowo zakładało bowiem, że prezes URE powoływany był na okres pięciu lat przez prezesa Rady Ministrów, a przesłanki jego odwołania przed upływem pięcioletniej kadencji były wyraźnie wyliczone. Możliwe było to w przypadku: choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie zadań, rażącego naruszania swoich obowiązków, popełnienia przestępstwa stwierdzonego prawomocnym wyrokiem sądu lub rezygnacji<sup>61</sup>. Takie sformułowanie przez ustawodawcę procedury powoływania prezesa URE, kadencyjność, określenie ewentualnych powodów odwołania go, a także samo przyznanie mu pozycji centralnego organu administracji rządowej i usytuowanie

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, art. 8.

<sup>57</sup> Art. 37 ust. 16 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>58</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, *op. cit.*, s. 12.

<sup>59</sup> Art. 37 ust. 4 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>60</sup> Dyrektywa ustala wysokość takiej potencjalnej kary dla operatora systemu przesyłowego i przedsiębiorstwa zintegrowanego na maksymalnie 10% ich rocznych obrotów. Dokonuje w ten sposób ujednolicenia standardów karania z tymi przewidzianymi przez unijne prawo konkurencji.

<sup>61</sup> Art. 21 ustawy Prawo energetyczne (Dz. U. 1997 Nr 54, poz. 348).

go poza Radą Ministrów miało zapewnić mu niezależność od ośrodków politycznych oraz zagwarantować uniknięcie konfliktów z Ministrem Skarbu Państwa wykonującym nadzór właścicielski, co zostało podniesione w uzasadnieniu prawa energetycznego<sup>62</sup>.

Zmiany, jakie zaszły w następnych latach w zakresie przepisów stanowiących o niezależności prezesa URE, spotkały się z powszechną negatywną oceną doktryny. Dokonywane były one etapowo. W pierwszej kolejności usunięto ściśle określone przesłanki umożliwiające odwołanie prezesa URE, wskutek czego mógł *de facto* zostać odwołany w każdej chwili bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia<sup>63</sup>. Tym samym otworzyło się pole dla politycznych nacisków ze strony rządu<sup>64</sup>. Następnie dokonano dalszego ograniczenia jego niezależności, likwidując ustawową gwarancję kadencyjności urzędu, wyznaczanie prezesa URE zaś zostało ograniczone do osób należących do zasobu kadrowego<sup>65</sup>. Tym samym prezes Rady Ministrów powoływał prezesa URE na wniosek Ministra Gospodarki i mógł też w każdej chwili odwołać każdego z prezesów również ze względów politycznych<sup>66</sup>. Waldemar Hoff nazwał tę sytuację „upadkiem niezależnej regulacji sektorowej”<sup>67</sup>.

Pewne pozytywne zmiany w zakresie niezależności prezesa URE zapewniła dopiero przyjęta przez parlament ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej<sup>68</sup>, która weszła w życie 24 marca 2009 r. Wprowadza ona zmiany do prawa energetycznego w zakresie powoływania prezesa URE. Zmiany te wynikają w szczególności z likwidacji państwowego zasobu kadrowego, zmian w zakresie funkcjonowania służby cywilnej oraz powoływania na wysokie stanowiska państwowe. Zgodnie z uzasadnieniem do ustawy jest to wyraz dążenia do pełniejszego dostosowania służby publicznej w Polsce do standardów obowiązujących w innych państwach europejskich, które zostały sformułowane w rekomendacji Komitetu Rady Europy nr R/2000/6 przyjętej 24 lutego 2000 roku. Do najważniejszych z nich należą zalecenia dotyczące jawności procedur rekrutacyjnych i związana z tym zasada równego dostępu do stanowisk publicznych, dopuszczalności wprowadzenia pewnych ograniczeń praw i wolności obywatelskich uzasadnionych pełnieniem funkcji publicznych wśród pracowników publicznych wyłącznie ze względu na wykonywane funkcje i zakres odpowiedzialności. Artykuł 155 przyjętej ustawy dokonuje zmiany w tym zakresie, że prezes URE powoływany jest obecnie znów w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki<sup>69</sup>. Bez zmian pozostaje jednak

---

<sup>62</sup> M. Nowacki, *Zakres niezależności Prezesa URE. Uwagi de lege lata i de lege ferenda w świetle wspólnotowych i polskich regulacji prawnych*, „Biuletyn URE” 2009, nr 1, s. 63.

<sup>63</sup> Art. 25 pkt 3 ustawy z 27 lipca 2005 r. o przeprowadzaniu konkursów na stanowiska kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych oraz prezesów zarządów państwowych funduszy celowych (Dz. U. 2005 Nr 163, poz. 1362).

<sup>64</sup> M. Nowacki, *Zakres niezależności...*, *op. cit.*, s. 63.

<sup>65</sup> Art. 48 pkt 1 ustawy z 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych (Dz. U. 2006 Nr 170, poz. 1217).

<sup>66</sup> Kwestia znikomej niezależności prezesa URE była przedmiotem szerokiej dyskusji w związku z decyzją A. Szafrąńskiego, ówczesnego prezesa, z 31 października 2007 r. o zwolnieniu z obowiązku zatwierdzania taryf w obrocie energią elektryczną. W następstwie tej decyzji prezes URE został odwołany ze stanowiska. Podjęta decyzja została zmieniona w połowie listopada 2007 r. przez kolejnego prezesa URE.

<sup>67</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, *op. cit.*, s. 202.

<sup>68</sup> Dz. U. 2008 Nr 227, poz. 1505.

<sup>69</sup> Nabór przeprowadza zespół powołany przez ministra właściwego do spraw gospodarki, liczący co



kompetencja prezesa Rady Ministrów do odwołania prezesa URE bez podania jakichkolwiek przyczyn. Nie przywrócono również kadencyjności urzędu<sup>70</sup>.

Zaproponowane zmiany nie gwarantują jednak prawdziwej autonomii urzędu i zgodności prawa polskiego z wymaganiami regulacji unijnych. Już w świetle poprzednich dyrektyw liberalizacyjnych przepisy te nie zapewniały wystarczającego poziomu niezależności od interesów przemysłu energetycznego, który w kraju o niewielkiej ilości pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw energetycznych ze znacznym udziałem Skarbu Państwa bywa często zbieżny z interesami rządu. Na tle wymagań nowych dyrektyw liberalizacyjnych niewystarczalność aktualnych unormowań statusu prawnego prezesa URE staje się jeszcze bardziej widoczna. Nowe przepisy wymagają bowiem zapewnienia znacznie silniejszej i wyraźniejszej niezależności organów regulacyjnych. Być może Polska i inne kraje z podobnymi rozwiązaniami prawnymi stanie przed koniecznością całkowitego przekształcenia pozycji ustrojowej organu regulacyjnego, a nawet i dokonania zmian w ustawie zasadniczej. Jak już bowiem wspominałem, w doktrynie podnosi się, że sam fakt zaliczenia organów regulacyjnych do centralnych organów administracji rządowej stanowi istotne ograniczenie ich niezależności oraz przeszkodę w realizowaniu ich podstawowych zadań<sup>71</sup>.

Prawo energetyczne jednoznacznie określa prezesa URE jako centralny organ administracji rządowej. Organy centralne to zbiorcza kategoria służąca do określania centralnych organów administracji nieposiadających statusu organów naczelnych. Pomimo zróżnicowania urzędy centralne mają tę wspólną cechę, że posiadają pozycję prawną samodzielnych organów administracji państwowej, wyposażonych we własne, prawem przypisane kompetencje. Wydzielenie organów centralnych z pewnością zwiększa elastyczność organizacyjną aparatu państwowego, ponieważ pozwala na tworzenie nowych, mniej schematycznych niż ministerstwa struktur pozostających pod wpływem rządu<sup>72</sup>.

Samodzielności tych organów nie należy jednak brać dosłownie, z punktu widzenia hierarchii organy centralne tworzą bowiem szczebel bezpośrednio niższy w stosunku do organów naczelnych. Wpisane są one w struktury resortów administracyjnych (ale wyłączone ze struktury ministerstw) bądź też zajmują pozycję organów wyodrębnionych z ram resortowych, podlegając bezpośrednio organom szczebla rządowego, czyli Radzie Ministrów, a przede wszystkim prezesowi Rady Ministrów. Wszystkie urzędy centralne są jednak zawsze w jakiś sposób podporządkowane organom naczelnym. Taki stan rzeczy musi prowadzić do istotnych pytań dotyczących niebezpieczeństw wynikających dla organów regulacyjnych z posiadania takiego statusu<sup>73</sup>.

---

najmniej trzy osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów. Każdorazowo wyłania się nie więcej niż trzech najlepszych kandydatów uszeregowanych według poziomu spełniania przez nich wymagań określonych w ogłoszeniu o naborze, podając również uzasadnienie dokonanego wyboru albo powody niewyłonienia kandydata. Kandydaci przedstawiani są następnie ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, a ten dokonuje wyboru jednego, który zostanie też rekomendowany prezesowi Rady Ministrów. Premier po rozpatrzeniu wniosku ministra gospodarki powołuje proponowanego kandydata na prezesa URE.

<sup>70</sup> M. Nowacki, *Zakres niezależności...*, op. cit., s. 64.

<sup>71</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, op. cit., s. 190.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 189.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 190.

Prezes URE zostaje więc poddany nadzorowi ministra właściwego ds. gospodarki<sup>74</sup>, co odróżnia go od np. Urzędu Dozoru Technicznego, który „podlega” ministrowi, a więc bez ograniczenia wpływu kierowniczego. Prawo wyraźnie rozróżnia podporządkowanie, które należy rozumieć jako odpowiednik kierowania, tj. prawa do wydawania poleceń służbowych, i nadzór, przy którym nie występuje domniemanie prawa do wydawania poleceń, lecz na odwrót – domniemanie niezależności podmiotu podporządkowanego<sup>75</sup>. Nadzór oferuje ograniczoną możliwość wpływania na postępowanie organu podporządkowanego. Przede wszystkim należy przyjąć, że skoro prawodawca używa terminu nadzór, to dopuszczalne są tylko te środki nadzorcze, które zostały wyliczone w ustawie i tylko takie, które odpowiadają pojęciu nadzoru, np. obowiązek uzgadniania decyzji organu podporządkowanego lub rozpatrywanie odwołań od decyzji organu niższej instancji<sup>76</sup>.

Spójność koncepcji nadzoru jest jednak trudna do utrzymania w świetle innych przepisów ustrojowych. Art. 146 ust. 3 Konstytucji powierza RM kierowanie administracją rządową, co pozwala mówić o domniemaniu jej kompetencji we wszelkich sprawach mieszczących się w pojęciu „władza wykonawcza”. Ustawy mogą więc ograniczyć wpływ ministrów, lecz nie premiera, który na podstawie art. 148 pkt 7 Konstytucji RP jest zwierzchnikiem służbowym „pracowników administracji rządowej”<sup>77</sup>. Treść tego przepisu podaje w wątpliwość konstytucyjność przepisów zawierających ustawowe gwarancje niezależności organów regulacyjnych, a jednocześnie każe zadać pytanie, czy nie jest on przeszkodą w implementacji dyrektyw nakazujących wyposażenie tych organów w niezależność. Przepisy te są tym groźniejsze dla niezależności, że tam, gdzie konstytucja chce wyposażyć określone podmioty w niezależność, czyni to wyraźnie. Takie ograniczenie znajdujemy w art. 171 ust. 1 ograniczającym nadzór nad samorządem lokalnym ds. zgodności z prawem<sup>78</sup>. Językowa wykładnia art. 146 ust. 3 nie daje podstaw do rozwarstwienia kierownictwa na szczegółowe i ogólne, gdzie wpływ RM byłby ograniczony do ustalania „zasad jednolitej polityki działania”.

Pozycję organów centralnych osłabia też model stosunków między organami administracji rządowej przyjęty w ustawie o Radzie Ministrów z 1996 roku<sup>79</sup>. Art. 34a ust. 1 ww. ustawy podważa zgodność statusu polskich organów regulacyjnych z wymogiem niezależności stawianym w dyrektywach, ponieważ zezwala na to, aby właściwi ministrowie wydawali kierownikom urzędów centralnych wiążące wytyczne i polecenia. Zwrot „i polecenia” czyni przepisy ust. 1 i 2 wewnątrznie sprzecznymi. Zachowanie ogólności wpływu ministrów wynikającego ze sprawowanego przez nich nadzoru i kierowanie do adresatów poleceń, z natury konkretnych, wzajemnie się wykluczają. Ponadto stawia to w wątpliwym świetle szczerą intencję prawodawcy co do ogólności przewidzianych przez niego aktów kierowania i sprawia, że mogą one odgrywać rolę swego rodzaju zasłony wobec

---

<sup>74</sup> Art. 9, ust. 3 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. 1997 Nr 141, poz. 943).

<sup>75</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, op. cit., s. 191.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>78</sup> W. Hoff, *Polish Energy Regulation in its European Setting*, Warszawa 2007, s. 76.

<sup>79</sup> Dz. U. 2003 Nr 24, poz. 199.



procesu ograniczania niezależności organów regulacyjnych<sup>80</sup>. W sytuacji, gdy obowiązujące prawo umieszcza organy centralne w sferze oddziaływań rządu, to przede wszystkim sam minister będzie organem decydującym o zakresie, w jakim zechce ingerować w działania organu regulacyjnego.

Z punktu widzenia jednolitości polityki gospodarczej państwa status organów administracji rządowej wydaje się o tyle pożądanym, że nie istnieją we współczesnym polskim prawie inne skuteczne instrumenty pogodzenia polityki gospodarczej rządu z niezależnością organów regulacyjnych. Przeniesienie stosunków między organami regulacyjnymi a rządem na płaszczyznę pełnej ustrojowej niezależności, jak to ma miejsce w stosunkach rządu z samorządami lokalnymi, bez zapewnienia jakiejś innej formy wpływu rządu, spowodowałoby dwie negatywne konsekwencje: wyłączenie z polityki gospodarczej rządu znacznych obszarów sektora energetyki oraz osłabienie legitymacji demokratycznej władzy organów regulacyjnych<sup>81</sup>.

Problem legitymacji władzy jest istotny ze względu na ograniczenie wpływu rządów na gospodarkę w sektorach regulowanych. W państwie demokratycznym wszelkie władze administracyjne nie tylko powinny pochodzić, przynajmniej pośrednio, z wyborów stanowiących źródło legitymacji, ale i ponosić odpowiedzialność przed nimi<sup>82</sup>. Jednakże podobnie jak w innych kwestiach tak i tu pojawienie się nowej kategorii prawnej każe widzieć w innym świetle pojęcia już utrwalone w doktrynie i praktyce. Dlatego rozpatrując problem legitymacji władzy, trzeba też wziąć pod uwagę społeczną i gospodarczą funkcję, jaką spełnia niezależność, i sposób, w jaki przyczynia się do ograniczania tendencji korupcyjnych w administracji.

## Podsumowanie

---

Prawo unijne wymaga utworzenia nowego rodzaju organów administracji o wyraźnie innej pozycji ustrojowej oraz zakresie i sposobie realizowania swoich zadań. Powinno to wpływać na sposób interpretacji prawa ustrojowego. Niezależność organów regulacyjnych powinna przy tym być postrzegana nie jako deficyt demokracji, lecz, podobnie jak niezależność sędziów, jako niezbędna gwarancja bezstronności w podejmowaniu decyzji koniecznych do dokończenia liberalizacji sektora energetycznego<sup>83</sup>. Akty prawne w ramach tzw. trzeciego pakietu legislacyjnego tworzą więc nowy reżim regulacyjny, w ramach którego wzmocniona zostaje pozycja krajowych organów regulacyjnych. Pewne wątpliwości budzić może wprowadzenie silniejszej zależności funkcjonalnej od Komisji Europejskiej<sup>84</sup>. Takie ukształtowanie pozycji prawnej regulatorów wydaje się jednak niezbędne na tym etapie wprowadzenia rynku wewnętrznego w sektorze gazu i energii.

---

<sup>80</sup> W. Hoff, *Prawny Model...*, op. cit., s. 194.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 197.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 198.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> T. Długosz, *Pozycja ustrojowa...*, op. cit., s. 13.

## Współpraca sądowa w sprawach karnych w świetle postanowień Traktatu z Lizbony

Dnia 1 grudnia 2009 roku wszedł w życie Traktat z Lizbony, podpisany 13 grudnia 2007 roku, który został ratyfikowany zgodnie z procedurami wewnętrznymi państw członkowskich Unii Europejskiej. Na mocy jego postanowień dokonano wielu niezwykle istotnych zmian w zakresie funkcjonowania Unii Europejskiej, gdyż dotychczasowe reformy ustrojowe okazały się niewystarczające. Traktat z Lizbony jest formalnie krótkim traktatem, gdyż składa się zaledwie z 7 artykułów i 13 dołączonych do niego protokołów. Reformy wprowadzone traktatem lizbońskim opierają się w głównej mierze na postanowieniach zawartych wcześniej w tzw. traktacie konstytucyjnym (podpisany 29 października 2004 roku), który odrzucono jednak w referendum przeprowadzonych we Francji i Holandii w roku 2005. Traktat z Lizbony jest tradycyjnym traktatem rewizyjnym, gdyż w przeciwieństwie do traktatu konstytucyjnego nowelizuje obowiązujące traktaty, nie zastępując ich. Dokonał on zmiany obowiązującego uprzednio Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)<sup>2</sup> oraz Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). Pierwszy z wymienionych traktatów zachowuje swoją dotychczasową nazwę, z kolei drugi otrzymał nową nazwę – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>3</sup>.

Tematem niniejszego opracowania jest współpraca sądowa w sprawach karnych w świetle postanowień Traktatu z Lizbony, gdyż zawarto w nim wiele nowych rozwiązań prawnych co do współpracy w dziedzinie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej, w odniesieniu do poprzednio obowiązującego porządku normatywnego<sup>4</sup>. Już w art. 3 ust. 2 znowelizowanego TUE zawarto deklarację, że Unia

---

<sup>1\*</sup> Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>2</sup> *Traktat o Unii Europejskiej* (tekst jednolity), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 115 z 09.05.2008 r.

<sup>3</sup> *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (tekst jednolity), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 115 z 09.05.2008 r.

<sup>4</sup> Zob. A. Hinarejos, *The Lisbon Treaty Versus Standing Still. A View from the Third Pillar*, „European Constitutional Law Review” 5/2009, p. 99–116; C. Ladenburger, *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon. A New Dimension for the Community Method*, „European Constitutional Law Review”

zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości tam, gdzie powiązano swobodę przepływu osób z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Należy zaznaczyć w tym miejscu, że w dotychczasowym stanie prawnym Unia Europejska nie miała wyraźnych i bezpośrednich kompetencji do stanowienia norm prawa karnego materialnego czy też procesowego. Jedynie w ramach III filaru, utworzonego na mocy traktatu z Maastricht, a zreformowanego w 1997 roku postanowieniami zawartymi w traktacie amsterdamskim, Unia mogła inicjować harmonizację prawa karnego w krajach członkowskich, a także wprowadzać regulacje w zakresie współpracy w sprawach karnych. Rozwiązanie to było jednak dalekie od ideału, gdyż w ramach III filaru obowiązywał reżim współpracy międzyrządowej, a nie, jak to miało miejsce w I filarze, tzw. reżim wspólnotowy. Implikowało to liczne odmienności. Dla przykładu należy wspomnieć o zróżnicowaniu instrumentów prawnych (w I filarze stosowano dyrektywy, rozporządzenia oraz decyzje, a w III filarze decyzje ramowe, decyzje, konwencje oraz wspólne stanowiska) i kompetencji instytucji wspólnotowych, o rozbieżnościach proceduralnych w zakresie stanowienia aktów prawnych oraz ograniczeniach w kompetencjach Trybunału Sprawiedliwości. Te i inne problemy przyczyniły się do poszukiwania nowych rozwiązań w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych, które zostały włączone do prawa pierwotnego Unii Europejskiej na mocy Traktatu z Lizbony<sup>5</sup>. W niezbędnym zakresie zostaną omówione w niniejszym opracowaniu także rozwiązania przewidziane w traktacie konstytucyjnym, ze szczególnym naciskiem na rozwiązania nie przyjęte w traktacie lizbońskim, gdyż w znacznej części zostały one włączone do nowego traktatu stanowiącego podstawę funkcjonowania Unii Europejskiej. Przy okazji poczynionych rozważań należy zwrócić uwagę na problemy, które podnoszą w swoich judykatach trybunały konstytucyjne Czech i Niemiec<sup>6</sup> w związku z orzekaniem o zgodności traktatu lizbońskiego z ustawami zasadniczymi tych państw.

### Rozwiązania zawarte w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy

W zamyśle twórców Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy poprzez zniesienie struktury filarowej doszłoby w Unii Europejskiej do ograniczenia procedur międzyrządowych, a punkt ciężkości postanowiono przesunąć w kierunku „uwspólnotowienia”, także w ramach wspólnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Podobnie jak Traktat z Lizbony, Konstytucja dla Europy zawierała postanowienia gwarantujące obywatelom Unii wspólną przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych (art. I-3 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy). Oznaczało to deklarację wzmocnienia współpracy sądowej w sprawach karnych, aby organy wymiaru sprawiedliwości mogły efektywnie współdziałać w zakresie zwalczania przestępczości. Integralną część TKE stanowiła Karta Praw Podstawowych, zawierająca także pewne

---

<sup>1</sup>/2008, p. 20–40.

<sup>5</sup> Zob. K. Karsznicki, *Traktat Lizboński – nowa szansa na usprawnienie współpracy w obszarze wymiaru sprawiedliwości*, Prok.iPr. 2009, nr 11–12, s. 70–77.

<sup>6</sup> *Lisbon Case*, BVerfG, 2 BvE 2/08 from 30 June 2009, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html).

prawnokarne regulacje. Jako przykład można wskazać chociażby zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej (art. II-64), prawo do sprawiedliwego procesu sądowego (art. II-107), zasadę legalności i proporcjonalności czynów zabronionych pod groźbą kary i kar (art. II-109) oraz wyrażoną *expressis verbis* zasadę *ne bis in idem* (art. II-110). Należy podkreślić w tym miejscu, że prawa te zgodnie z art. II-112 ust. 1 mogły podlegać ograniczeniom na zasadach określonych w tym przepisie, jednakże z poszanowaniem zasady proporcjonalności.

W traktacie konstytucyjnym przewidziano *expressis verbis* zasadę pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej nad prawem państw członkowskich, co stanowiło usankcjonowanie dotychczasowego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w tej kwestii. Jednocześnie brak było postanowienia o wyłączeniu zasady pierwszeństwa w stosunku do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Oznaczało to, że z pierwszeństwa korzystały wszelkie normy prawa pierwotnego i wiążących norm prawa wtórnego<sup>7</sup>. Kwestia pierwszeństwa pozostaje nadal bardzo kontrowersyjna, gdyż zgodnie z orzecnictwem ETS rozciąga się ono na normy konstytucyjne państw członkowskich, z czym szczególnie nie godzi się Federalny Trybunał Konstytucyjny, zastrzegając najwyższą moc prawną dla ustawy zasadniczej<sup>8</sup>. Jednym z najważniejszych postanowień Konstytucji dla Europy było ustanowienie nowej systematyki źródeł prawa pochodnego, a tym samym doprowadzenie do uniformizacji skutków, jakie wywołują w dziedzinach należących wcześniej do I i III filaru. Zaproponowano odejście od zróżnicowania instrumentów (aktów) wydawanych dotychczas w I i III filarze na rzecz stosowania nowych aktów: ustawy europejskiej i europejskiej ustawy ramowej. W projekcie traktatu konstytucyjnego zakładano rezygnację z jednomyślnego podejmowania decyzji w Radzie na rzecz większości kwalifikowanej. W niektórych przypadkach zachowano jednak jednomyślny sposób podejmowania decyzji. Jako przykład można wskazać ustanowienie Prokuratury Europejskiej (art. III-274 ust. 1), a także rozszerzenia dziedzin przestępczości, co do których europejska ustawa ramowa mogłaby ustanowić normy minimalne (art. III-271 ust. 1). Oprócz powyższych zaproponowano zmiany w zakresie jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości, znosząc dotychczasowe ograniczenia, w tym w szczególności uznawanie w formie oświadczenia właściwości Trybunału do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze.

Konstytucja europejska zawierała cały szereg regulacji dotyczących zarówno prawa karnego materialnego, jak i procesowego. Ogromne znaczenie miał art. III-257 ust. 3, który stanowił, że Unia Europejska może w miarę potrzeby dokonywać harmonizacji przepisów karnych, o ile tylko miałyby to zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa. Z przepisu tego wynikało niezbicie, że Unii przysługują kompetencje w zakresie prawa karnego. Nie określono jednak, poza lapidarnym i enigmatycznym zwrotem „wysoki”, jaki ma być ten zamierzony poziom bezpieczeństwa. W części I traktatu konstytucyjnego wskazano na trzy sposoby ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Po pierwsze – poprzez przyjmowanie ustaw europejskich i europejskich ustaw ramowych

---

<sup>7</sup> Zob. S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy – przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kraków 2005.

<sup>8</sup> M. Szwarc, *Współpraca sądowa w sprawach karnych i współpraca policyjna w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 3–4, s. 29–30.

mających na celu, w miarę potrzeb, harmonizację przepisów prawa państw członkowskich w określonych w części III dziedzinach. Po drugie – przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości miała być stanowiona poprzez wzmacnianie wzajemnego zaufania między organami krajów członkowskich, co chciano realizować w szczególności przez wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych i decyzji pozasądowych. Wreszcie po trzecie – miało to następować dzięki współpracy operacyjnej między właściwymi organami państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym służbami policyjnymi, celnymi i innymi służbami wyspecjalizowanymi w dziedzinie zapobiegania i wykrywania przestępstw.

Zgodnie z art. I-14 ust. 2 lit. j traktatu konstytucyjnego przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości podlegała tzw. kompetencji dzielonej między Unię a państwa członkowskie, która oznaczała, że w tej kwestii kompetencje do stanowienia norm prawnych miały zarówno państwa członkowskie, jak i sama Unia. Trzeba jednak podkreślić, że państwa członkowskie mogą wówczas wykonywać swoje kompetencje tylko w takim zakresie, w jakim nie będą one wykonywane przez organy Unii, lub w jakim jednoznacznie Unia z nich zrezygnuje (art. I-12 ust. 2). Kwestia ta została w identyczny sposób uregulowana w traktacie lizbońskim. Na mocy Konstytucji dla Europy oraz na podstawie Protokołu w sprawie roli parlamentów narodowych państw członkowskich i Protokołu w sprawie stosowania zasady subsydiarności i proporcjonalności parlamentom krajowym zostało powierzone prawo kontroli, czy organy Unii nie naruszyły zasady subsydiarności przez wkraczanie na obszary, na których harmonizacja prawa karnego nie jest uzasadniona. Należy się zgodzić z poglądem wyrażanym w literaturze<sup>9</sup>, że nie dawało to mocnej pozycji parlamentom krajowym w zakresie stanowienia norm europejskiego prawa karnego, choć niewątpliwie ta innowacyjna propozycja umacniała demokratyczną legitymację procesu decyzyjnego w ramach Unii Europejskiej<sup>10</sup>. Problem deficytu demokracji podnosił w swoim orzeczeniu Federalny Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność traktatu lizbońskiego z Ustawą Zasadniczą RFN i odnosząc się z dużą nieufnością do postanowień nowego traktatu<sup>11</sup>. Powyższe uprawnienia parlamentów krajowych zostały przeniesione do Traktatu z Lizbony, wydłużono jednak okres, w jakim mogą wyrazić swoją opinię z sześciu do ośmiu tygodni.

## Zmiany zawarte w postanowieniach Traktatu z Lizbony

### 1. Kwestie związane ze źródłami i stanowieniem prawa

Przechodząc do szczegółowej analizy przepisów Traktatu z Lizbony, trzeba zaznaczyć, że jedną z najistotniejszych i zarazem długo oczekiwanych zmian jest reforma źródeł prawa

---

<sup>9</sup> E. Weigend, *Europeizacja prawa karnego w świetle Konstytucji Europejskiej*, PiP 2005, nr 6, s. 16–17.

<sup>10</sup> Zob. A. Górski, A. Sakowicz, *Prawo karne między sprzecznościami: orzecznictwo, „legislacja europejska” i legitymacja demokratyczna w procesie tworzenia europejskiego prawa karnego*, w: J.C. Joerden, A. Szwarc (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 25–41.

<sup>11</sup> Zob. Ch. Schönberger, *Lisbon in Karlsruhe. Maastricht's Epigones At Sea*, „German Law Journal” 10/2009, S. 1213–1216.



w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Najbardziej interesująca jest problematyka przeniesienia na obszar współpracy w sprawach karnych możliwości wydawania rozporządzeń i dyrektyw. Art. 288 TFUE zawiera katalog aktów prawnych, na który składają się: rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. W samej traktatowej definicji tych źródeł prawa nie wprowadzono zmian w odniesieniu do uprzednio obowiązującego art. 249 TWE. Jedyna zmiana odnosi się do decyzji, gdyż rozszerzono zakres jej zastosowania. W dotychczasowym stanie prawnym decyzję można było stosować wyłącznie do spraw indywidualnych i konkretnych. Dzięki nowemu brzmieniu przepisu określającego katalog źródeł prawa wtórnego decyzję będzie można stosować nie tylko w sprawach jednostkowych, ale i mających charakter generalny. Efektem procesu „dekonstytucjonalizacji”, jest odejście od nazewnictwa aktów prawnych stosowanych w Konstytucji dla Europy: ustawa europejska i europejska ustawa ramowa. Należy zwrócić uwagę, że pomimo zmian terminologicznych idea unifikacji źródeł prawa w całym obszarze działalności Unii Europejskiej pozostała niezmienną. Takie posunięcie legislacyjne oznacza jednocześnie w świetle postanowień Traktatu z Lizbony rezygnację ze stosowania decyzji ramowych, dotychczasowych decyzji i konwencji w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. W pierwszym momencie mogłoby się wydawać, że skoro usunięto z traktatu lizbońskiego postanowienie art. 38 TUE, który zezwalał na zawieranie umów międzynarodowych w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych przez Unię Europejską z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi, Unia utraci w tej dziedzinie kompetencję do podejmowania działań. Jednakże w takim wypadku należy zastosować przepisy ogólne traktatu dotyczące zawierania umów międzynarodowych (art. 216 TFUE). Zgodnie z ich brzmieniem „Unia może zawierać umowy z jednym lub większą liczbą państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, jeżeli przewidują to traktaty lub gdy zawarcie umowy jest niezbędne dla osiągnięcia, w ramach polityk Unii, jednego z celów, o których mowa w traktatach, albo gdy zawarcie umowy jest przewidziane w prawnie wiążącym akcie Unii, albo gdy może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmienić ich zakres”. Jak wynika z powyższego przepisu, postanowienia traktatu nie wykluczają zawierania umów międzynarodowych obejmujących problematykę współpracy policyjnej lub sądowej w sprawach karnych.

Niezwykle istotna, a zarazem problematyczna jest kwestia interpretacji art. 9 Protokołu nr 36 w sprawie postanowień przejściowych dotyczących aktów przyjętych na podstawie tytułu V i VI TUE przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony. Zakłada on, że skutki prawne aktów instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przyjętych na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony będą utrzymane do czasu uchylecia, unieważnienia lub zmiany tych aktów w zastosowaniu traktatów. Niesie to ze sobą ważną konsekwencję, gdyż wszystkie skutki prawne (np. bezpośredni skutek, zasada pierwszeństwa) będą miały zastosowanie dopiero w stosunku do nowo przyjętych aktów lub do starych, które zostałyby znówelizowane. W protokole nie przewidziano jednak żadnego okresu przejściowego, po upływie którego akty wydane przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony w ramach III filaru automatycznie zostałyby zmienione na rozporządzenia, dyrektywy czy też decyzje. Jednocześnie brak jest w omawianym protokole postanowień pozostawiających tym aktom moc prawną lub pozbawiających je tej

mocy. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na art. 10 ust. 3 Protokołu w sprawie postanowień przejściowych, który zakłada, że Trybunał Sprawiedliwości i Komisja po upływie pięciu lat będą wykonywać swoje kompetencje na zasadach ogólnych, w odniesieniu do tych pozostających w mocy aktów wydanych w III filarze. Prowadzi to do absurdalnej sytuacji, kiedy po pięciu latach Komisja będzie mogła, przykładowo, na podstawie art. 258 TFUE wnieść skargę przeciwko państwu do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, podczas gdy akt stanowiący podstawę skargi (np. decyzja ramowa) nie będzie wywoływać skutku bezpośredniego<sup>12</sup>. Deklaracja nr 50 dotycząca art. 10 Protokołu w sprawie postanowień przejściowych, w której Konferencja zwraca się do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, aby, o ile to możliwe, w terminie pięciu lat od wejścia w życie postanowień Traktatu z Lizbony przyjąć akty prawne zmieniające lub zastępujące akty, o których mowa w artykule 10 ust. 1 wspomnianego protokołu. Jak się wydaje, wszystkie powyższe przykłady potwierdzają brak automatycznego przekształcenia aktów należących uprzednio do III filara. Jednakże moim zdaniem należałoby się opowiedzieć za tym, że po upływie tego pięcioletniego okresu przejściowego będzie możliwa kontrola przez Trybunał Sprawiedliwości aktów wydawanych przed wejściem w życie traktatu lizbońskiego w III filarze, a nie przekształconych w nowe rozporządzenia, dyrektywy czy decyzje. Wydaje się, że w zamysle twórców tego przepisu, pięć lat wystarczy na przekształcenie powyższych aktów.

Inicjatywa prawodawcza w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej powierzona została na mocy art. 76 TFUE Komisji lub jednej czwartej państw członkowskich, zaś w pozostałych kwestiach należących do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości monopol przedstawiania projektów należy do Komisji. Zasadniczo akty będą uchwalane w drodze zwykłej procedury prawodawczej, opisanej w art. 289 i 294 TFUE, w swoich postanowieniach zbliżonej do dotychczasowej procedury współdecydowania. Na podstawie art. 286 ust. 2 TFUE przewidziano możliwość zastosowania specjalnej procedury prawodawczej, jeżeli przewidują to szczególne przepisy traktatów. W stosunku do współpracy sądowej w sprawach karnych taką procedurę przewidziano między innymi w art. 86 ust. 1 TFUE, gdyż Rada może ustanowić Prokuraturę Europejską po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Jako zasadę przyjęto rezygnację przez Radę z podejmowania decyzji jednogłośnie, na rzecz większości kwalifikowanej, zgodnie z brzmieniem art. 238 TFUE. Konsekwencją rezygnacji z jednomyślności przy podejmowaniu decyzji przez Radę w wielu przypadkach jest wprowadzenie w odniesieniu do współpracy sądowej w sprawach karnych i współpracy policyjnej tzw. „wentyli bezpieczeństwa”, które polegają na możliwości przedłożenia spornej kwestii Radzie Europejskiej (art. 82 ust. 3, art. 83 ust. 3, art. 86 ust. 1 oraz art. 87 ust. 3 TFUE). W takim wypadku procedura w Radzie ulega zawieszeniu. Jeżeli po przeprowadzeniu dyskusji dojdzie do porozumienia, wówczas Rada Europejska w terminie czterech miesięcy od takiego zawieszenia odsyła projekt Radzie. Powoduje to „odwieszenie” procedury w Radzie. W sytuacji, gdy brak jest porozumienia w Radzie Europejskiej co do projektu aktu prawnego z zakresu prawa karnego, dziewięć państw członkowskich może ustanowić wzmocnioną współpracę. W tym

---

<sup>12</sup> A. Grzelak, *Reforma przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, w: J. Barcz (red.), *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 274.



miejszu można wspomnieć, że powyższa procedura wzmocnionej współpracy będzie mogła być zastosowana, gdy nie dojdzie do porozumienia w sprawie powołania Prokuratury Europejskiej (art. 86 TFUE). Takie rozwiązanie daje szansę, że instytucja ta zostanie wreszcie powołana do życia, gdyż do jej ustanowienia wystarczy tylko dziewięć państw.

Ciekawym rozwiązaniem Traktatu z Lizbony jest powierzenie Radzie Europejskiej na podstawie art. 68 TFUE określania strategicznych wytycznych planowania prawodawczego i operacyjnego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Nie ulega wątpliwości, że te strategiczne wytyczne nie będą miały mocy prawodawczej z kilku powodów. Po pierwsze, z formalnego punktu widzenia, wytyczne te nie zostały zamieszczone w katalogu źródeł prawa (art. 288 TFUE), a pod drugie Rada Europejska nie została włączona do procesu stanowienia prawa. W odniesieniu do Prokuratury Europejskiej Rada Europejska posiada podobne uprawnienie, nie mające jednak przymiotu aktu prawodawczego. Rada Europejska będzie mogła podjąć decyzję o rozszerzeniu kompetencji Prokuratury Europejskiej o możliwość zwalczania poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, a nie tylko przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej.

Na koniec rozważań o nowym sposobie regulacji i ujednoliceniu źródeł prawa należy nadmienić, że konsekwencją takiej regulacji jest wzmocnienie roli Trybunału Sprawiedliwości. Na podstawie ogólnych postanowień zawartych w art. 19 TUE Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy w zakresie orzekania w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w takim samym stopniu jak w przypadku innych polityk realizowanych w ramach Unii Europejskiej. Przejawem tej reformy o zasadniczym znaczeniu jest przyznanie Trybunałowi Sprawiedliwości kompetencji orzeczniczych jeśli chodzi o pytania prejudycjalne, obejmujące zagadnienia znajdujące się dotychczas w sferze regulacji III filaru, a więc w odniesieniu do materii współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, która nie będzie już uzależniona od złożenia oświadczeń przez państwa członkowskie. Jednakże dopiero po pięciu latach od wejścia w życie traktatu lizbońskiego Trybunał Sprawiedliwości będzie uzyskał kompetencje ogólne również w odniesieniu do aktów sprzed wejścia w życie Traktatu z Lizbony. Art. 276 TFUE czyni pewne ograniczenie w zakresie orzekania przez Trybunał w sprawach dotyczących współpracy sądowej w sprawach karnych oraz współpracy policyjnej poprzez wyłącznie spod jego jurysdykcji kontroli ważności lub też proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania podejmowanych w państwach członkowskich. *Expressis verbis* wykluczono także prawo Trybunału Sprawiedliwości do orzekania w sprawie wykonywania przez kraje członkowskie Unii obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.

## 2. Harmonizacja w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego

Pod wieloma względami prawo karne wyróżnia się wśród innych dziedzin prawa. Korzysta z najbardziej odstraszaającego narzędzia kontroli społecznej – kary. Wyznacza w ten sposób granice akceptowalnych zachowań i chroni wartości danej społeczności. Takie rozumienie funkcji prawa karnego powoduje, że państwa Unii Europejskiej z pewną rezerwą odnoszą

się do wszelkich prób narzucenia im jednolitego modelu prawa karnego materialnego<sup>13</sup>. Prawo karne, jako najbardziej dolegliwy instrument oddziaływania państwa na obywateli, którzy naruszyli jego porządek prawny, zawsze stanowiło jeden z atrybutów suwerenności<sup>14</sup>. Jest ono nieodłącznie związane z zabezpieczeniem przez państwo ważnych dla jego społeczeństwa dóbr poprzez oddziaływanie powstrzymujące wobec wszystkich, którzy gotowi byłiby dobrom tym zagrażać. Poza tym wymierzenie kary sprawcom przestępstw ma zaspokoić poczucie społecznej sprawiedliwości, gdy sprawca zostanie ukarany za czyn, którego się dopuścił. Czeski Trybunał Konstytucyjny orzekając 26 listopada 2008 roku o zgodności Traktatu z Lizbony z przepisami konstytucji, podkreślił w swoim orzeczeniu, że „przekazanie pewnych kompetencji państwowych, które wynika z wolnej woli danego kraju, nie może być *ex definitionem* odczytywane jako osłabienie suwerenności państwowej, a wręcz przeciwnie, może to doprowadzić do jej wzmocnienia w ramach wspólnych działań integracyjnych”<sup>15</sup>. Jednocześnie w innym miejscu Trybunał przypomniał, że Unia może działać tylko w ramach zakresu kompetencji wyraźnie przyznanych jej przez państwa członkowskie, które pozostają „panami traktatów”. Część autorów wyrażała wcześniej pogląd, że nie można państwom członkowskim nakazać wydawania przepisów karnoprawnych<sup>16</sup>. Kompetencja do harmonizacji krajowego prawa karnego jest zagadnieniem skomplikowanym i drażliwym, gdyż dotyczy w swoich najpoważniejszych skutkach wolności człowieka. Dlatego przyjmuje się, że dla stanowienia norm prawnokarnych niezbędna jest maksymalna legitymizacja demokratyczna<sup>17</sup>. Do niedawna wiele osób argumentowało w sposób zdecydowany, że prawo karne to obszar wyłącznie narodowej suwerenności. Jednakże słusznie zauważono, że model integracji europejskiej nie jest kompatybilny z ideą ograniczania prawa karnego do zamkniętego kręgu narodowego, w którym pozostawałoby ono poza jakimkolwiek zasięgiem wpływu prawa unijnego<sup>18</sup>. Traktat z Lizbony jest pewnym krokiem naprzód w tej materii, choć nie wprowadza zmian rewolucyjnych. Harmonizacja prawa karnego, rozumiana jako jego ujednolicenie bądź zbliżenie na poziomie europejskim, ma za zadanie służyć zwiększeniu efektywności ścigania przestępstw o charakterze transgranicznym<sup>19</sup>. Art. 83 TFUE pozwala na przyjmowanie dyrektyw, zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, które wprowadziłyby normy minimalne określające zarówno znamiona typu czynu zabronionego, jak i kary w dziedzinach „szczególnie poważnej przestępczości

<sup>13</sup> A. Lach, *Model wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, PiP 2009, nr 6, s. 95.

<sup>14</sup> Zob. M. Hildebrandt, *European Criminal Law and European Identity*, „Criminal Law and Philosophy” 1/2007, p. 57–78.

<sup>15</sup> P. Bříza, *The Czech Republic. The Constitutional Court on the Lisbon Treaty Decision of 26 November 2008*, „European Constitutional Law Review” 5/2009, p. 149.

<sup>16</sup> M. Prengel, *Uprawnienia Unii Europejskiej w sprawach karnych*, „Jurysta” 2001, nr 6, s. 19.

<sup>17</sup> R. Hefendehl, *ETS stawia na głowie podporządkowanie kompetencji w zakresie prawa karnego – i dziwi się krytyce*, w: J.C. Joerden, A. Szwarc (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 45.

<sup>18</sup> J.A.E. Vervaele, *Wspólnota Europejska a zapewnienie stosowania polityki wspólnotowej za pomocą środków prawnokarnych. Cessio bonorum z III do I filaru?*, w: C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, Sopot, 16–19 marca 2006 roku*, Warszawa 2007, s. 121.

<sup>19</sup> E. Weigend, *Kilka uwag o europeizacji prawa i procesu karnego w świetle Konstytucji Europejskiej i w ocenie nauki niemieckiej*, w: C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych...*, op. cit., s. 171.

o charakterze transgranicznym”. Enumeratywne wyliczenie takich przestępstw obejmuje: terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcję, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerową i przestępczość zorganizowaną. Jednocześnie w tym samym przepisie przewidziano uprawnienie dla Rady, która jednomyślnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć decyzję o rozszerzeniu powyższego katalogu czynów zabronionych. Kryteria pozwalające na poszerzanie tego katalogu mogą być odczytywane dość arbitralnie. Poza tym zwraca się uwagę na użycie w redakcji tego przepisu wyjątkowo nieostrego i ocennego pojęcia „poważnej przestępczości”, które może doprowadzić do dalszej ekspansji europejskiego prawa karnego<sup>20</sup>. Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 30 czerwca 2009 roku podkreślił, że traktat lizboński w kwestii harmonizacji prawa karnego powinien być interpretowany bardzo restrykcyjnie, niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca<sup>21</sup>. Art. 83 ust. 2 TFUE umożliwia Unii wydawanie wiążących standardów minimalnych również w każdej innej dziedzinie prawa, jeżeli tylko stało się ono przedmiotem stosowania środków harmonizujących. Jedynym warunkiem jest to, aby taka harmonizacja była „niezbędna w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie polityki Unii”. W opinii Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonej w orzeczeniu w sprawie traktatu lizbońskiego, walka ze szczególnie poważną przestępczością, która wykorzystuje ograniczenia terytorialne jurysdykcji karnej lub która zagraża żywotności praworządności i demokracji w Unii Europejskiej, może stanowić szczególne uzasadnienie dla przekazania uprawnień poszczególnych państw na poziom uregulowań unijnych<sup>22</sup>. Należy pamiętać, że przekazanie uprawnień do tworzenia prawa karnego Unii Europejskiej nie jest podniesieniem przestępstw narodowych do rangi przestępstw europejskich, lecz formą ujednoliconej ochrony europejskich dóbr prawnych<sup>23</sup>.

W zakresie prawa karnego procesowego art. 82 TFUE przewiduje, że współpraca będzie się odbywała na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmie zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Niezwykle ciekawe wydaje się to, że wspomniany artykuł przewiduje wydawanie przez Parlament Europejski i Radę zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą środków, które ujednoliciłyby przepisy w tym zakresie. Daje to możliwość uchwalania wiążących w całości i bezpośrednio stosowalnych rozporządzeń w tej kwestii, co może przyczynić się do zwiększenia efektywności takiej współpracy. Podobnie jak w przypadku prawa karnego materialnego, w stosunku do prawa procesowego przewidziano możliwość ustanawiania w drodze dyrektyw norm minimalnych, które jednak umożliwiają ustanawianie wyższego poziomu ochrony.

---

<sup>20</sup> J. Długosz, *Konstytucja Europejska a prawo karne*, „Jurysta” 2004, nr 11–12, s. 7.

<sup>21</sup> Ch.J.M. Safferling, *Europe as Transnational Law – A Criminal Law for Europe. Between National Heritage and Transnational Necessities*, „German Law Journal” 10/2009, p. 1392.

<sup>22</sup> M. Wade, *The Constitution says yes [but...] to the Lisbon Treaty – The Judgment of the Second Senate of the Federal Constitutional Court of 30 June 2009*, „Eu crim” 1–2/2009, p. 59.

<sup>23</sup> E. Hryniewicz, *Europejskie przestępstwa, europejskie dobra prawne*, w: J.C. Joerden, A. Szwarc (red.), *Europeizacja prawa karnego...*, op. cit., s. 61–68.

Przechodząc do bardziej szczegółowej analizy art. 82 ust. 2 TFUE, należy zauważyć, że zakres, w jakim organy Unii będą mogły ingerować w krajowe procedury karne, jest dość szeroki. Spowodowane jest to otwarciem katalogu przyczyn pozwalających na wydanie standardów minimalnych przez zamieszczenie w art. 82 ust. 2 pkt d TFUE zwrotu: „inne szczególne aspekty postępowania karnego”. Zamieszczone w omawianym przepisie minimalne standardy mogą odnosić się również do praw jednostek w procesie karnym. Wydaje się, że dotyczyć one mogą zarówno podejrzanego czy oskarżonego, jak i świadków, biegłych, tłumaczy itp. Za minimalne standardy należałoby przyjąć w tej kwestii ogólnie akceptowalne dotąd zasady i gwarancje w procedurach karnych państw członkowskich, stanowiących dorobek europejskiej jurysprudencji. Sporo kontrowersji wzbudza uprawnienie do wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi, gdyż, jak wiadomo, reguły procesowe związane ze zbieraniem, utrwalaniem czy przeprowadzaniem dowodów różnią się między sobą. Ich automatyczne przenoszenie do procesu toczącego się w innym kraju mogłoby rodzić obawy, że może dojść do naruszenia gwarancji procesowych jednej ze stron wynikających z przepisów prawa krajowego. Moim zdaniem należałoby w pierwszej kolejności doprowadzić do harmonizacji w zakresie problematyki dowodowej, aby wypracować wspólne reguły traktujące w sposób jednolity w Unii Europejskiej problematykę przeprowadzania dowodów. Dzięki takiemu zabiegowi nie zrodzi się obawa naruszenia jakichkolwiek praw jednostki, gdyż zasady dowodowe obowiązujące w każdym z krajów będą kompatybilne w odniesieniu do standardów unijnych wprowadzonych we wszystkich państwach członkowskich.

#### Prokuratura Europejska – perspektywy utworzenia europejskiego organu ścigania

---

Nowością instytucjonalną wprowadzoną postanowieniami Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej jest możliwość ustanowienia Prokuratury Europejskiej w oparciu o Eurojust w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej. Taką możliwość przewidywał już wcześniej projekt traktatu konstytucyjnego. Pierwsze pomysły powołania takiego organu pojawiły się już w drugiej połowie lat 90. ubiegłego stulecia. Wówczas też stworzono projekt „Corpus Iuris” i wydano 11 lutego 2001 roku *Zieloną Księgę*, dotyczącą prawnokarnej ochrony interesów finansowych Wspólnoty i ustanowienia Prokuratora Europejskiego<sup>24</sup>. Koncepcja ta nie doczekała się wciąż realizacji, gdyż dotychczas krytycy tego projektu uważali, że Prokuratura Europejska miałaby zbyt dużą autonomię. Obawiano się także, że nieuniknione byłyby konflikty kompetencyjne pomiędzy organami krajowymi (prokuraturami, policją oraz innymi właściwymi organami ścigania) a Prokuraturą Europejską<sup>25</sup>. Traktat lizboński przewiduje, że kompetencję do powołania Prokuratury Europejskiej posiada Rada w drodze rozporządzenia, podejmując decyzję jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. W wypadku, gdy jednomyślność

---

<sup>24</sup> Zob. L. Paprzycki, *Corpus Iuris – projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki*, „Palestra” 2000, nr 4, s. 134–144.

<sup>25</sup> C. Michalczyk, *Idea powołania Prokuratury Europejskiej – propozycja wyjścia z impasu*, w: C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych...*, op. cit., s. 165.

nie zostałyby osiągnięta, art. 86 TFUE przewiduje przeniesienie dyskusji na forum Rady Europejskiej. Omawiany przepis daje możliwość skorzystania z mechanizmu wzmocnionej współpracy, gdy Rada Europejska nie osiągnie konsensusu. W takim wypadku wystarczy dziewięć państw, które podejmą się wprowadzić ten długo oczekiwany projekt w życie. Uregulowanie to stanowi pewną nowość, ponieważ takiego rozwiązania nie przewidywał wcześniejszy projekt konstytucji europejskiej. Być może w zamyśle twórców traktatu lizbońskiego takie ukształtowanie procesu powołania nowego urzędu Europejskiej Prokuratury doprowadzi do tego, że organ ten wreszcie rozpocznie swoje funkcjonowanie<sup>26</sup>. Nowatorskie ujęcie modelu Prokuratury Europejskiej zakłada wertykalny system współpracy między krajami członkowskimi. Zakłada on funkcjonowanie jednolitego obszaru jurysdykcyjnego, w obrębie którego działania prowadzi jeden centralny organ – Prokuratura Europejska<sup>27</sup>. Prokuratura Europejska ma zostać powołana w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, jednak twórcy traktatu nie stworzyli definicji takich przestępstw. W ten sposób właściwość Europejskiej Prokuratury została określona wyłącznie przez wskazanie dobra prawnego, do ochrony którego zostanie zobowiązana. Dlatego w literaturze wysuwany jest postulat, aby w pierwszej kolejności doprowadzić do europeizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa godzące w interesy finansowe Unii Europejskiej<sup>28</sup>. Oprócz tego przyjęto, że właściwość tego organu będzie miała charakter dynamiczny, co oznacza, że jego kompetencje będą mogły być poszerzone w drodze decyzji Rady Europejskiej o czynności w sprawach poważnych przestępstw mających wymiar transgraniczny. Poza wzmianką o powiązaniu Prokuratury Europejskiej z Eurojust, traktat lizboński nie zawiera postanowień dotyczących organizacji i zasad funkcjonowania Prokuratury, uznając, iż kwestie te ureguluje rozporządzenie powołujące ten podmiot. Prokuratura Europejska będzie mogła podejmować wszystkie czynności procesowe niezależnie od działań prokuratur poszczególnych państw, zagwarantowanych krajowymi przepisami procedury karnej. Na koniec jeszcze raz należy podkreślić, że wejście w życie Traktatu z Lizbony nie było decydujące dla utworzenia Prokuratury Europejskiej, gdyż o jej konkretnym kształcie i możliwościach w zakresie ścigania będzie można wnioskować dopiero z przyszłego rozporządzenia.

## Wnioski

---

Podsumowując dotychczasowe rozważania nad rozwiązaniami przyjętymi w traktacie lizbońskim w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych, należy zauważyć, że dokument ten czyni kolejny krok w kierunku harmonizacji prawa karnego państw członkowskich Unii Europejskiej. Jednakże nie sposób nie odnieść wrażenia, że poczynione reformy

---

<sup>26</sup> Zob. J. Długosz, S. Małyszczek, *Unijne instytucje ścigania i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, w: A. Szwarc (red), *Unijna polityka karna*, Poznań 2009, s. 320–323.

<sup>27</sup> J. Łacny, *Europejska Prokuratura w Projekcie Konstytucji dla Europy*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 3–4, s. 76.

<sup>28</sup> L. Paprzycki, *Prokurator Europejski – organ europejskiego postępowania karnego*, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 66.



nie mogą być uznane za rewolucyjne. Jest to raczej uporządkowanie zakresu dopuszczalnej harmonizacji niż znaczące merytoryczne poszerzenie kompetencji Unii. Z analizy przepisów traktatu widać wyraźnie, że kraje członkowskie ciągle nie są gotowe, aby rozpocząć proces ujednolicenia prawa karnego materialnego czy też procesowego. Integracja europejska wymaga jednak od państw członkowskich współdziałania w tworzeniu wspólnej kultury prawnej, w tym także w sferze prawa karnego. Dlatego niezbędne wydaje się podjęcie w najbliższym czasie poważnej dyskusji na temat przyszłości współpracy w tej dziedzinie, która będzie łączyła się z przyjęciem konkretnych kroków prawnych, przykładowo z powołaniem do życia instytucji Prokuratury Europejskiej. Państwa członkowskie nie są jeszcze gotowe, żeby odstąpić od swoich historycznie uwarunkowanych odmienności w prawie karnym na rzecz jednolitego unijnego modelu, a osiągnięcie kompromisu satysfakcjonującego wszystkie strony będzie bardzo trudne. Widać to zaś szczególnie w ostatnim orzeczeniu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, w którym Trybunał nakazuje restrykcyjną interpretację przepisów dotyczących prawa karnego zawartych w traktacie lizbońskim. Najwyższy jednak czas, aby skupić się na europejskim projekcie wartości prawa karnego, a nie tylko wyłącznie na ochronie narodowego charakteru prawa karnego jako symbolu suwerenności państwowej.

## Europejski System Handlu Emisjami, jego reforma i prognozowane skutki dla polskiej energetyki

### Wprowadzenie

Przedstawiony przez Komisję Europejską w styczniu 2008 roku tzw. pakiet energetyczno-klimatyczny wciąż funkcjonuje w świadomości społecznej jako hasło przywoływane w polskich mediach głównie w kontekście przedstawiania niemal apokaliptycznych wizji upadku polskiej gospodarki w wyniku kolejnych nieprzemyślanych decyzji podjętych na szczeblu organów unijnych. Jak zwykle w takich przypadkach, poza samym hasłem właściwie jakiegokolwiek merytoryczna ocena zmian, jakie niesie ze sobą wprowadzenie pakietu, pozostaje poza zasięgiem toczącej się debaty, a argumenty zarówno jego przeciwników, jak i zwolenników zdają się w podstawowej mierze oscylować wokół względów politycznych.

Nie inaczej jest w odniesieniu do europejskiego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych i zmian dokonanych w tym systemie przez będącą jedną z kluczowych części pakietu dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 roku<sup>1</sup>, która zmieniła dyrektywę z dnia 13 października 2003 roku ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie Europejskiej<sup>2</sup>. Nowa dyrektywa, zwana także skrótowo dyrektywą EU ETS, została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 5 czerwca 2009 roku i zyskała rangę obowiązującego prawa dwadzieścia dni później. Zgodnie ze swoim tytułem została ona wprowadzona „w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu

<sup>1\*</sup> Autorka jest studentką IV roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/29/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, Dz. U. L 140 z 5.6.2009, s. 63–87.

<sup>2</sup> Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE, Dz. U. L 219 z 22.8.2009, s. 1–94.

uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych”. Przyjęcie dyrektywy ma służyć realizacji założeń Rady Europejskiej, które obejmują przeciwdziałanie zmianom klimatycznym m.in. poprzez redukcję emisji gazów cieplarnianych o 20% w stosunku do poziomu emisji z 1990 roku (przy czym możliwe jest przyjęcie 30% redukcji, jeżeli uda się zawrzeć w tej kwestii odpowiednie porozumienia międzynarodowe) oraz przez zwiększenie efektywności energetycznej o 20% w stosunku do prognoz na rok 2020. Dodatkowo kładzie się nacisk na utrzymanie wzrostu średniej globalnej temperatury na Ziemi poniżej 2% w stosunku do poziomu sprzed epoki przemysłowej<sup>3</sup>. Choć może to wydawać się celem czysto abstrakcyjnym, według naukowców wzrost powyżej 2 stopni Celsjusza doprowadziłby do wyginięcia ponad 1/3 gatunków na Ziemi, nie wspominając o znacznym nasileniu ekstremalnych zjawisk pogodowych. Realizację tych bez wątpienia ambitnych i dalekosiężnych celów uznano za niemożliwą bez fundamentalnych zmian w dotychczas funkcjonującym systemie handlu uprawnieniami do emisji zanieczyszczeń. Są one przede wszystkim nakierowane na uczynienie systemu znacznie bardziej restrykcyjnym, ale też bardziej efektywnym.

Choć modyfikacje przewidziane przez dyrektywę obejmą w podstawowej mierze okres po roku 2012, już teraz konieczne jest wskazanie implikacji tego aktu prawnego. W świetle jego wagi, jak i faktu, że w niedługim czasie Polska stanie przed koniecznością jego implementacji do krajowego porządku prawnego, konieczne wydaje się omówienie wprowadzonych zmian, jak również ich prognozowanych konsekwencji dla polskiej energetyki. W celu pogłębienia analizy rozważania te zostaną poprzedzone przedstawieniem początków i podstawowych założeń systemu handlu emisjami w Unii Europejskiej oraz rezultatów pierwszej fazy istnienia systemu, które stanowiły asumpt dla jego reformy. Zostaną również przedstawione wątpliwości związane z tegoroczną gruntowną rewizją.

## Istota Europejskiego Systemu Handlu Emisjami i jego geneza

Istotą Europejskiego Systemu Handlu Emisjami jest odgórne określenie limitu dopuszczalnej emisji zanieczyszczeń dla określonych sektorów gospodarki. Następnie w oparciu o przyjęty limit dokonuje się alokacji, czyli przyznania jednostkowych uprawnień do emisji podmiotom uczestniczącym w systemie do wykorzystania w danym okresie. Jest to system typu *cap-and-trade*; podmioty, które dysponują nadwyżką uprawnień, mogą dokonać jej zbycia na rzecz instalacji, które posiadają zbyt małą liczbę uprawnień w stosunku do potrzeb emisyjnych. System handlu emisjami ma zachęcać do poszukiwania nowych technologii i źródeł pozyskiwania energii w celu minimalizacji emisji gazów cieplarnianych do atmosfery.

Pomysł stworzenia rynku handlu emisjami zanieczyszczeń przypisuje się kanadyjskiemu ekonomście J.H. Dalesowi, który wysunął taką propozycję w 1968 roku<sup>4</sup>. System

---

<sup>3</sup> Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego oraz Komitetu Regionów: „Ograniczenie globalnego ocieplenia do 2 stopni Celsjusza w perspektywie roku 2020 i dalszej”, KOM(2007) 2.

<sup>4</sup> J. Dyduch, *System handlu uprawnieniami do emisji zanieczyszczeń w Polsce*, „Zeszyty Naukowe

handlu emisjami wprowadzono po raz pierwszy na szerszą skalę w Stanach Zjednoczonych. Ciekawym zagadnieniem są próby wykorzystania tego instrumentu w Polsce; mowa tu o tzw. chorzowskim kloszu, mającym na celu bilansowanie emisji zanieczyszczeń powietrza atmosferycznego w Chorzowie na podstawie porozumienia, którego stronami były z jednej strony m.in. elektrociepłownię, z drugiej zaś władze miasta. Ze względu na ograniczenia treściowe niemożliwe jest jednak szersze ujęcie wspomnianej kwestii w niniejszym referacie.

U źródeł Europejskiego Systemu Handlu Emisjami leży natomiast Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu zawarta w Rio de Janeiro w 1992 roku, a właściwie będący jej protokołem wykonawczym Protokół z Kioto podpisany w 1997 roku. Protokół ten zobowiązywał strony do ograniczenia emisji do atmosfery gazów cieplarnianych do 2012 roku o określony procent w stosunku do roku odniesienia (dla Polski było to 6% w stosunku do 1988 roku). Artykuł 17 wspomnianego protokołu, dotyczący międzynarodowego handlu emisjami, wskazywał jednak wyłącznie na możliwość wprowadzenia takiego handlu, a nadto nie precyzował warunków, w jakich miałby on przebiegać. Pozostawiono więc tę kwestię do dalszej deliberacji.

W okresie negocjowania postanowień Protokołu z Kioto instytucje unijne i państwa członkowskie, nie mówiąc już o kręgach przemysłowych i środowiskach proekologicznych, były nastawione sceptycznie do możliwości wprowadzenia systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych<sup>5</sup>. Fakt ten może obecnie budzić zdziwienie i wskazuje na olbrzymią zmianę światopoglądową, jaką przeszła Unia w ostatnich latach. Na tę zmianę miało wpływ wiele czynników, zarówno o charakterze politycznym (z których warto wymienić wycofanie się Stanów Zjednoczonych z Protokołu z Kioto w roku 2001), jak i innych (m.in. wzrost świadomości w odniesieniu do immanentnych zasad funkcjonowania handlu emisjami). Należy jednak jeszcze raz wyraźnie podkreślić, że Protokół z Kioto w żadnym razie nie obligował jego stron do rozwinięcia EU ETS, czego zresztą nie mógłby czynić bez szczegółowego określenia zasad rządzących przewidywanym systemem handlu emisjami.

## Początkowe założenia systemu i skutki ich stosowania

Kształt systemu handlu emisjami (EU ETS zaczął funkcjonować 1 stycznia 2005 roku na mocy dyrektywy 2003/87/WE) w fazie pilotażowej systemu (2005–2007) okazał się wysoce niezadowolający, ponieważ zarówno z przepisów dyrektywy, jak i z ich praktycznego zastosowania wyłoniło się wiele kwestii problemowych skutkujących niską efektywnością systemu. Dość wskazać, iż przewidywana redukcja emisji w latach 2005–2007 była określana na około 2%<sup>6</sup>, natomiast najbardziej niekorzystne rezultaty badań wskazują, że

---

Akademii Ekonomicznej w Krakowie", nr 732, s. 36.

<sup>5</sup> J. Skjaerseth, J. Wettestad, *The Origin, Evolution and Consequences of the EU Emissions Trading System*, „Global Environmental Politics” 2/2009, p. 101.

<sup>6</sup> A.D. Ellerman, P.L. Joskow, *The European Union's Emissions Trading System in perspective*, <http://www.pewclimate.org/docUploads/EU-ETS-In-Perspective-Report.pdf>, p. 35.

ilość zanieczyszczeń emitowanych do atmosfery w fazie pilotażowej systemu nie tylko nie zmniejszyła się, ale wzrosła o 0,8%<sup>7</sup>.

Wśród skutków stosowania systemu w I fazie zwraca uwagę zwłaszcza znaczny (o ponad 50% w czasie kilku dni) spadek cen praw do emisji w II kwartale 2006 roku, który był wynikiem błędów w alokacji uprawnień do emisji w pierwszym okresie rozliczeniowym. Do tego typu błędów niewątpliwie przyczynił się zdecentralizowany charakter systemu. Właściwe organy państw członkowskich miały tendencję do określania zbyt wysokiego pułapu przewidywanej emisji dwutlenku węgla, a Komisja limity te akceptowała. Na mocy jej wytycznych państwa dysponowały dość znaczną swobodą ustalania limitów emisji w krajowych planach rozdziału uprawnień. Skorzystanie przez nie z tej swobody doprowadziło do zafałszowania obrazu sytuacji na rynku emisji. Poza przedsiębiorstwami elektroenergetycznymi (choć to właśnie one otrzymały ponad połowę alokacji), przedsiębiorstwa produkcyjne wykazały nadwyżkę uprawnień. W przypadku Polski planowana średnia roczna emisja CO<sub>2</sub> na rok 2005 miała wynieść 284,65 mln ton, podczas gdy w rzeczywistości wyemitowano wtedy jedynie 203,06 mln ton. W rezultacie Komisja Europejska zmniejszyła polski limit emisji na lata 2008–2012 do poziomu 208,5 mln ton wraz z rezerwą dla nowych instalacji (a więc o ponad 76 mln ton mniej w stosunku do pułapu przewidzianego w przedstawionym Komisji w 2006 roku krajowym planie rozdziału uprawnień do emisji dwutlenku węgla). W Polsce natychmiast podniosły się głosy oburzenia na decyzję Komisji Europejskiej, która pomimo rosnącego popytu na energię elektryczną i produkcję przemysłową dokonała drastycznej redukcji kwot emisji. Podniesiono wtedy również argument konieczności budowy infrastruktury i stadionów na organizowane przez Polskę wspólnie z Ukrainą Mistrzostwa Europy w Piłce Nożnej EURO 2012. Głosy te były w sporej części ekonomicznie uzasadnione, trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że Komisja Europejska po prostu wyciągnęła wnioski z wcześniejszego, zawyżonego w stosunku do rzeczywistych potrzeb limitu kwot emisji, tym bardziej, że szacunki przeprowadzone w oparciu o krajowe plany rozdziału uprawnień na II fazę stosowania systemu (2008–2012) wskazywały na ponowne zawyżenie kwot emisji<sup>8</sup>.

Do gwałtownego spadku cen przyczynił się również brak przepisów regulujących możliwość zachowania przydziałów między okresami rozliczeniowymi, co powodowało, że przy ujawnieniu danych o rzeczywistej emisji ceny mogły spadać niemalże do zera, jeżeli okazało się, że nastąpiło poważne przeszacowanie kwot emisyjnych w stosunku do rzeczywistych potrzeb. Pewien wpływ miała tu również niedostateczna przejrzystość systemu<sup>9</sup>.

Zbyt szczodra alokacja uprawnień dla poszczególnych państw członkowskich jako powód nadmiaru uprawnień do emisji na rynku nie stanowiła, rzecz jasna, motywacji do działań nakierowanych na redukcję emisji CO<sub>2</sub> do atmosfery.

Kolejnym problemem była kwestia wyboru metody alokacji uprawnień. Dotychczas zasadą było przyznawanie jednostkowych kwot emisyjnych bezpłatnie przez państwo firmom na podstawie historycznych wskaźników emisji (*grandfathering*), wyraźnie przewidziane

---

<sup>7</sup> A. Piński, J. Piński, *Gazowanie gospodarki*, „Wprost” 2007, nr 48, s. 54.

<sup>8</sup> M. Ahman, *EU Emissions Trading Scheme: contentious issues*, [http://www.elforsk-marketdesign.net/images/uploads/2008/EU\\_Emissions\\_Trading\\_Scheme.pdf](http://www.elforsk-marketdesign.net/images/uploads/2008/EU_Emissions_Trading_Scheme.pdf), p. 1.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 4.



przez art. 10 dyrektywy 2003/87/WE w następującym brzmieniu: „Państwa Członkowskie rozdzielają przynajmniej 95% przydziałów wolnych od opłat na trzyletni okres rozpoczynający się dnia 1 stycznia 2005 r. Na pięcioletni okres rozpoczynający się dnia 1 stycznia 2008 r. Państwa Członkowskie rozdzielają przynajmniej 90% przydziałów wolnych od opłat”. W praktyce większość państw zdecydowała się rozdać wszystkie uprawnienia za darmo; w latach 2005–2007 jedynie cztery państwa zdecydowały się w ogóle zastosować aukcje, a tylko Dania wykorzystała 5% limit uprawnień emisyjnych przewidziany przez art. 10 na opcjonalną sprzedaż aukcyjną<sup>10</sup>. *Grandfathering* zmniejszył opór przedsiębiorstw z sektorów objętych systemem wobec wprowadzenia handlu zezwoleniami na emisje, lecz w porównaniu do systemu aukcyjnego cechował się stosunkowo niską efektywnością ekonomiczną, nie stanowiąc dostatecznej motywacji do inwestowania przez przedsiębiorstwa w technologie niskowęglowe i zaburzając wolny rynek. Ponadto rozwiązanie takie faworyzuje instalacje, które wytwarzają najwięcej zanieczyszczeń, gdyż przy przyznawaniu uprawnień na nowy okres rozliczeniowy bierze się pod uwagę historyczny poziom emisji, a więc instalacje te rozpoczynają kolejny okres z wysokim limitem<sup>11</sup>. Trudno dopatrzeć się w tym zachęty dla nich do inwestowania w czystsze technologie wytwarzania energii; co więcej, wspomniany skutek stoi w sprzeczności z zasadą „zanieczyszczający płaci” (*polluter pays*), stanowiącą jeden z fundamentów systemu handlu emisjami.

### Uzasadnienie ekologiczne

Do kompleksowej rewizji Europejskiego Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji przyczyniły się też niewątpliwie alarmujące prognozy naukowców co do globalnego ocieplenia klimatu w wyniku działalności człowieka.

Choć większość naukowców uznaje, że efekt cieplarniany jest skutkiem działalności antropogenicznej, trudno nawet i przy tej kwestii mówić o jednomyślności.

Czwarty raport Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu wskazuje na istnienie 90% prawdopodobieństwa, że zmiany klimatu na Ziemi (obejmujące m.in. występowanie upałów i silnych opadów, wzrost poziomu wód oceanów oraz wzrost globalnej temperatury) są spowodowane antropogeniczną emisją gazów cieplarnianych. Przeprowadzone badania empiryczne wskazują ponadto na fakt skorelowania wzrostu średniej temperatury ziemskiej w ostatnich pięćdziesięciu latach ze wzrostem poziomu dwutlenku węgla w atmosferze. Większość naukowców, nie wykluczając znaczącej roli czynników naturalnych w procesie zmian klimatycznych, jest zdania, że „człowiek nie tyle powoduje zmiany klimatu, co drastycznie zmienia ich rozmiar”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> T. Tietenberg, *European Union Emissions Trading Scheme*, [http://www.eoearth.org/article/European\\_Union\\_Emissions\\_Trading\\_Scheme\\_\(EU\\_ETS\)](http://www.eoearth.org/article/European_Union_Emissions_Trading_Scheme_(EU_ETS)).

<sup>11</sup> J.K. Goeree, Ch.A. Holt, K. Palmer, W. Shobe, D. Burtraw, *An Experimental Study of Auctions versus Grandfathering to Assign Pollution Permits*, Washington 2009, p. 13.

<sup>12</sup> L. Szczygieł, *Powstrzymanie zmian klimatycznych – konieczność czy kosztowne fanaberie?*, „Energetyka” 2008, nr 12, s. 803.

Według Międzynarodowej Agencji Energetycznej, zużycie energii na świecie będzie dynamicznie rosło, a zarazem nastąpi dalszy wzrost wykorzystania paliw kopalnych, co wiąże się ze zwiększoną emisją gazów cieplarnianych. Temu ogólnemu trendowi nie będzie w stanie zagrozić kryzys, choć rzeczywiście można się spodziewać czasowego kilkuprocentowego spadku globalnej konsumpcji energii elektrycznej<sup>13</sup>.

Procesy wytwarzania energii są głównym źródłem emisji gazów cieplarnianych zarówno w Polsce, jak i na świecie, przy czym interesująca jest zależność między używanym do tego surowcem a ilością emitowanego dwutlenku węgla, stanowiącego główną substancję zanieczyszczającą powstałą w wyniku wytwarzania energii. Najwięcej CO<sub>2</sub> emitują elektrownie bazujące na węglu, a jednocześnie elektrownie te charakteryzują się stosunkowo niewielką sprawnością wytwarzania energii. Wydaje się więc, że przestawienie się na wysokowydajne a zarazem niskoemisyjne źródła pozyskiwania energii stanowiłoby duży krok naprzód w walce z globalnym ociepleniem.

Wątpliwości budzi jednak efekt w pełni skutecznego wdrożenia dyrektywy EU ETS; jak twierdzi poseł Marcin Libicki, ograniczenie emisji gazów o 20% w Europie oznacza w skali światowej ograniczenie emisji jedynie o 2%<sup>14</sup> – co jawi się jako nikłe i zupełnie nieproporcjonalne do przewidywanych kosztów osiągnięcia takiego ograniczenia. W podobnym tonie wypowiada się znany duński klimatolog, wspomniany już Björn Lomborg, przekonując, że ogromne nakłady, jakie zamierzają ponieść państwa europejskie dla redukcji emisji, są nieracjonalne, bo efekty w skali światowej będą niezauważalne<sup>15</sup>.

Pomimo wskazanych niejasności społeczeństwa narodowe państw europejskich wyrażają głęboki niepokój w kwestii globalnego ocieplenia. Zlecone przez Parlament Europejski i Komisję Europejską badania Eurobarometru, które zostały opublikowane 11 września 2008 roku, pokazują, że według aż 75% ankietowanych z Unii Europejskiej i 73% z Polski stanowi ono bardzo poważny problem. Co istotne, 58% obywateli państw członkowskich uważa, że Unia Europejska podejmuje zbyt mało działań w celu walki ze zmianami klimatycznymi.

## Cele i zakres Europejskiego Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji po reformie

---

Poza wskazanymi wcześniej ogólnymi celami (niedopuszczeniem do poważniejszego wzrostu globalnej temperatury, znaczną poprawą efektywności energetycznej i redukcją emisji gazów cieplarnianych), zreformowany system handlu emisjami ma na względzie wiele innych celów, które zostały wymienione w początkowej, bardzo rozbudowanej części dyrektywy 2009/29/WE zawierającej motywy. Wskazują one m.in. na konieczność

---

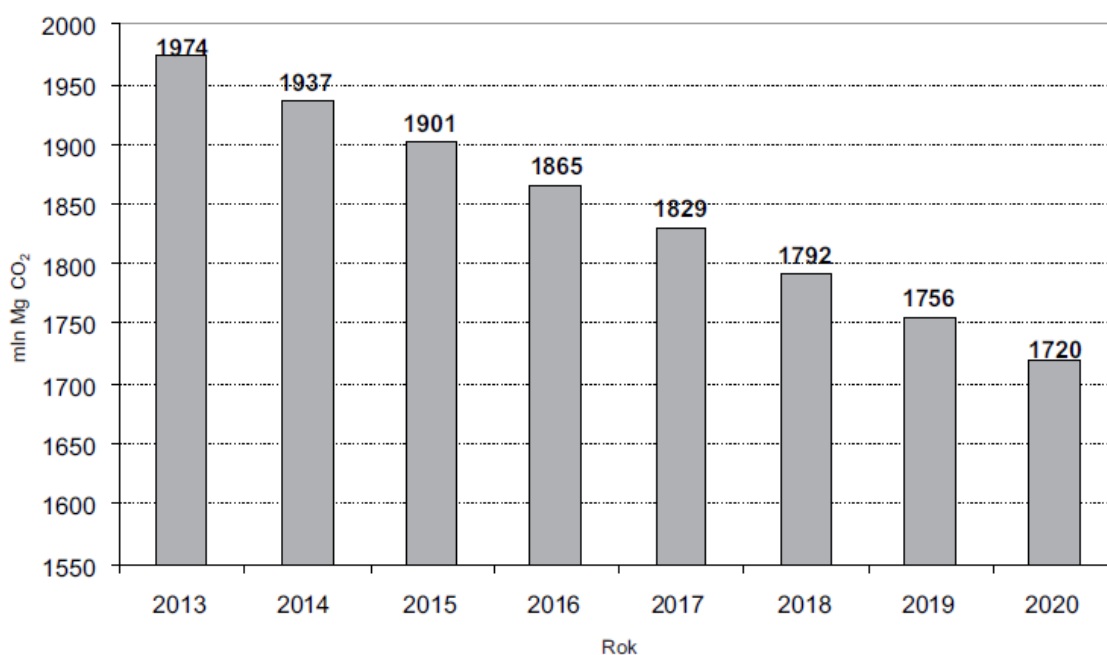
<sup>13</sup> M. Rabij, *Przez kryzys spadnie zużycie energii elektrycznej*, <http://www.newsweek.pl/artykuly/sekcje/biznes/przez-kryzys-spadnie-zuzycie-energii-elektrycznej,39692,1>.

<sup>14</sup> *Skutki społeczno-ekonomiczne pakietu energetyczno-klimatycznego dla Polski. Dyrektywa w sprawie Europejskiego Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji*, Sprawozdanie nr 35/2008, Kancelaria Senatu. Przedstawiciel Kancelarii Senatu przy Unii Europejskiej, Bruksela 2008, s. 9.

<sup>15</sup> B. Lomborg, *Więcej ekorozsądku*, <http://www.polskatimes.pl/forum/polska/poznan/63743,bj-rn-lomborg-wiecej-ekorozsadku,id,t.html>.

wprowadzenia większego stopnia harmonizacji handlu uprawnieniami do emisji, zwiększenia stopnia jego przewidywalności, rozszerzenia jego zakresu. Motyw 13 przewiduje, że liczba uprawnień we Wspólnocie Europejskiej powinna się zmniejszać w sposób liniowy corocznie o 1,74%, poczynając od wartości z połowy okresu 2008–2012, co ma doprowadzić do łącznej redukcji emisji o co najmniej 20% do 2020 roku. Spadek liczby uprawnień ilustruje poniższy diagram.

Redukcja limitów emisji w latach 2013–2020



Źródło: E. Gąsiorowska, J. Piekacz, T. Surma, *Polityka energetyczna Unii Europejskiej wobec zmian klimatu*, „Polityka Energetyczna” 2009, t. 12, z. 1.

Już teraz Europejski System Handlu Uprawnieniami do Emisji jest największym tego typu systemem na świecie, obejmującym ok. 12 tysięcy instalacji w sektorze energetycznym i innych gałęziach przemysłu w Unii Europejskiej, które odpowiadają za ponad połowę emisji dwutlenku węgla i 40% emisji wszystkich gazów cieplarnianych na jej terenie<sup>16</sup>.

Charakter i zasięg proponowanych zmian wskazuje na determinację instytucji unijnych w zakresie założonych celów. Bliższa analiza kluczowych modyfikacji przedstawiona w dalszej części referatu pozwoli na zbadanie ich zasadności i celowości.

<sup>16</sup> Zadania wynikające z nowych regulacji dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych w UE (dyrektywa EU ETS, decyzja non-ETS), Krajowy Administrator Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji, Warszawa 2008, s. 6.

## Kluczowe dla sektora energetycznego zmiany przewidziane w dyrektywie EU ETS z 23 kwietnia 2009 roku

---

1. Określenie liczby uprawnień dla całej Unii – odejście od krajowych planów rozdziału uprawnień (*National Allocation Plans*)

W myśl art. 1 ust. 9 dyrektywy 2009/29/WE Komisja Europejska zobowiązana jest podać do publicznej wiadomości dostosowaną liczbę uprawnień dla całej Wspólnoty do 30 czerwca 2010 roku, obliczoną na podstawie całkowitych liczb uprawnień wydanych lub mających być wydane przez państwa członkowskie w myśl decyzji Komisji dotyczących ich krajowych planów rozdziału uprawnień na lata 2008–2012. Ustęp 10 precyzuje natomiast sposób, w jaki nastąpi dostosowanie liczby uprawnień w całej Europie.

Dyrektywa ustanawia więc jeden unijny limit emisji i jednolite wytyczne dla rozdziału uprawnień, rezygnując tym samym z krajowych planów, które do tej pory stanowiły raczej źródło niekończących się sporów niż instrument ułatwiający efektywną alokację kwot emisyjnych.

2. Zastąpienie bezpłatnego przydziału uprawnień do emisji obowiązkiem ich zakupu na aukcjach

### AUKCJA JAKO ZASADNICZA METODA ROZDZIAŁU UPRAWNIENI

Zgodnie z art. 1 ust. 11 dyrektywy od 2013 roku państwa będą sprzedawać na aukcji wszystkie uprawnienia, które nie są przydzielone jako bezpłatne. Zmiana ta wskazuje na zasadniczą wolę instytucji unijnych; jak bowiem należy pamiętać, do tej pory bardzo mocno faworyzowano system *grandfatheringu*.

W pewnym stopniu przy poszukiwaniu źródeł wprowadzenia systemu aukcyjnego pomocna może okazać się analiza motywów nowej dyrektywy, jak również jej przepisów. Stanowczo podkreślono w nich wagę równości dostępu do aukcji. Taka regulacja podyktowana jest przede wszystkim ideą zapewnienia odpowiedniego dostępu do rynku małym podmiotom, który zarówno w praktyce, jak i w przeprowadzanych ekonomicznych badaniach symulacyjnych okazał się niewystarczający.

Motyw 15 dyrektywy stanowi, co następuje: „Podstawową zasadą przydziału powinna być (...) sprzedaż na aukcji, ponieważ jest to najprostszy system, uważany również powszechnie za najbardziej efektywny ekonomicznie. Rozwiązanie to powinno także wyeliminować nadzwyczajne zyski (tzw. *windfall profits* – przyp. mój) oraz zapewnić nowym instalacjom oraz gospodarkom o wyższym niż przeciętne tempie rozwoju takie same warunki konkurencji, jak w przypadku istniejących instalacji”. Jest to najpełniejszy komentarz do motywów leżących u źródeł wprowadzenia systemu aukcyjnego. Przeprowadzone badania wskazują, że jedynie system aukcyjny jest w stanie przewyciężyć niepotrzebne

zawikłanie i zniekształcenia będące wynikiem darmowej alokacji uprawnień do emisji<sup>17</sup> i to niezależnie od tego, czy taka alokacja bazuje na historycznych emisjach (*grandfathering*), czy na wskaźnikach emisyjnych (tzw. *benchmarks*).

#### PROCENTOWY ROZKŁAD UPRAWNIEŃ DO SPRZEDAŻY NA AUKCJACH NA POSZCZEGÓLNE PAŃSTWA CZŁONKOWSKIE – MECHANIZM SOLIDARNOŚCIOWY

Wychodząc z założenia określonego w zdaniu drugim motywu siódmego dyrektywy („Różne traktowanie tych samych sektorów gospodarki w poszczególnych państwach członkowskich w ramach systemu wspólnotowego jest niewłaściwe z punktu widzenia takich celów jak wyeliminowanie zakłóceń konkurencji wewnątrz wspólnotowej i zapewnienie najwyższego poziomu efektywności ekonomicznej w procesie transformacji gospodarki wspólnotowej w bezpieczną i zrównoważoną gospodarkę niskoemisyjną”), dostrzega się potrzebę wsparcia mniej zamożnych państw Unii Europejskiej w dokonywaniu inwestycji celem zmniejszenia wydzielania dwutlenku węgla, jak również w wysiłkach nakierowanych na poprawę efektywności energetycznej. Dyrektywa 2009/29/WE zakłada korzystny dla tych państw procentowy rozdział uprawnień do emisji zanieczyszczeń do sprzedaży na aukcjach (art. 10 ust.11 dyrektywy EU ETS), wprowadzając klucz podziału 88%/10%/2%, z czego 88% uprawnień, które mają zostać sprzedane na aukcji, zostanie rozdzielone między państwa Członkowskie odpowiednio do udziału ich emisji w zweryfikowanej wartości emisji w Europejskim Systemie Handlu Emisjami w 2005 bądź też latach 2005–2007, w zależności od tego, która z wartości jest większa; 10% uprawnień zostanie redystrybuowane „w interesie solidarności i wzrostu we Wspólnocie” na podstawie kryterium wielkości produktu krajowego brutto przypadającego na mieszkańca, co zwiększy tym samym udziały określonych państw o wartości wskazane w załączniku IIa (dla Polski wartość ta wynosi 39%); 2% uprawnień zostanie rozdzielone między państwa członkowskie, których emisje gazów cieplarnianych były w 2005 roku niższe od ich emisji w roku bazowym przyjętym w odniesieniu do nich zgodnie z Protokołem z Kioto, przy czym sposób podziału określony jest w załączniku IIb (wartość procentowa udziału Polski w podziale wynosi 27%). Trzeci próg jest efektem przeforsowania propozycji Węgier i dotyczy większości nowych państw członkowskich.

Ponieważ Polska będzie uwzględniona we wszystkich progach procentowych, rozwiązanie to należy ocenić jako bardzo korzystne, gdyż zwiększa ono jej przychody uzyskane ze sprzedaży uprawnień na aukcjach.

#### PRZEZNACZANIE DOCHODÓW Z AUKCJI

Komisja Europejska ocenia, że w 2020 roku łączne dochody z aukcji powinny osiągnąć pułap około 50 miliardów euro<sup>18</sup>. Państwa członkowskie samodzielnie określają sposób

---

<sup>17</sup> F.Chr. Matthes, K. Neuhoﬀ, *Auctioning in the European Union Emissions Trading Scheme*, Berlin–Cambridge 2007, s. 64.

<sup>18</sup> E. Gąsiorowska, J. Piekacz, T. Surma, *Polityka energetyczna Unii Europejskiej wobec zmian klimatu*,



wykorzystywania dochodów ze sprzedaży uprawnień w drodze licytacji, jednak dyrektywa zaleca, by co najmniej 50% dochodów, w tym wszystkie środki ze sprzedaży komponentów 10% i 2%, przeznaczyć na projekty w ramach polityki klimatycznej umieszczone na liście celów z art. 10 ust. 3 znowelizowanej dyrektywy, z których przykładowo można wymienić redukcję emisji gazów cieplarnianych, rozwój energii ze źródeł odnawialnych czy bezpieczne dla środowiska wychwytywanie i geologiczne składowanie CO<sub>2</sub>. Przewidziany mechanizm składania w tym zakresie raportów Komisji podkreśla wagę omawianego zagadnienia. Określenie procentowego progu dochodów z aukcji, jakie mają być przeznaczone na jeden lub część wymienionych celów ma stanowić dodatkowy instrument kształtowania polityki klimatycznej przez indywidualne działania państw członkowskich.

### 3. Przepisy przejściowe dotyczące zharmonizowanego przydziału bezpłatnych uprawnień

Jakkolwiek sprzedaż aukcyjna ma stanowić zasadniczą metodę przydzielania uprawnień, to jednak dopuszczono od niej liczne wyjątki, które mają złagodzić wprowadzanie aukcji dla niektórych sektorów czy instalacji ze względu na ich specyficzne właściwości. Wyjątki te są szczególnie ważne dla strony polskiej, w tym także dla polskiego sektora energetycznego.

Dyrektywa obliguje Komisję Europejską do przyjęcia w terminie do końca 2012 roku zharmonizowanych przepisów wykonawczych dotyczących rozdziału bezpłatnych uprawnień do emisji, którego podstawą mają być wspólnotowe wskaźniki emisyjne (*benchmarks*), będące wskaźnikami *ex ante*. Benchmarki będą wyznaczone dla każdego sektora i podsektora „dla produktów raczej niż dla czynników produkcji”. Punktem wyjścia do ich wyznaczenia będą, według art. 1 ust. 12, średnie parametry 10% najbardziej wydajnych instalacji we Wspólnocie Europejskiej w latach 2007–2008.

Zagadnienie benchmarków należy do najbardziej spornych regulacji dyrektywy zmieniającej system handlu emisjami – nie jest jasny zarówno sposób realizacji wymogu 10%, jak i to, czy zasady dotyczące benchmarków będą stosowane także w stosunku do bezpłatnych przydziałów na modernizację wytwarzania energii elektrycznej (uregulowanych w art. 10c znowelizowanej dyrektywy z 2003 roku).

Dyrektywa wymienia kilka możliwości derogacji z systemu aukcyjnego, a jednocześnie wprost zabrania przydzielania bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do wytwarzania energii elektrycznej z wyjątkiem kogeneracji o wysokiej sprawności (wytwarzania energii elektrycznej w skojarzeniu z energią ciepłą) w celu zaspokojenia ekonomicznie uzasadnionego popytu na energię ciepłą lub chłód, projektów demonstracyjnych w zakresie wychwytywania i składowania CO<sub>2</sub>, jak i innowacyjnych technologii odnawialnych, „które nie są jeszcze ekonomicznie opłacalne” oraz, niezależnie od przejściowego przydziału bezpłatnych uprawnień, na modernizację produkcji energii elektrycznej. Ponadto dyrektywa wprost

---

„Polityka Energetyczna” 2009, t. 12, z. 1, s. 13.

zakazuje przyznawania bezpłatnych uprawnień w odniesieniu do wytwarzania energii elektrycznej przez nowe instalacje.

Bezpłatne uprawnienia przydziela się natomiast, poza wskazanymi już wyżej przypadkami, także jeżeli chodzi o sieci ciepłownicze „w celu zaspokojenia ekonomicznie uzasadnionego popytu”. Tak jak w przypadku kogeneracji, sieci ciepłownicze mogą otrzymać darmowe uprawnienia, ale ich ilość będzie się stale zmniejszać wraz z upływem lat – w 2013 ma to być maksymalnie 80% darmowych uprawnień, w 2020 maksymalnie 30%, a w 2027 nie będzie już tu darmowych uprawnień do podziału.

Dyrektywa wprowadza także środki mające na celu przeciwdziałanie zjawisku tzw. ucieczki emisji (przenoszenia produkcji i emisji poza obszar Unii Europejskiej), które potencjalnie może być powodowane wzrostem kosztów produkcji i zwiększonym importem dóbr z krajów nie objętych unijnym systemem handlu emisjami, grożącym spadkiem konkurencyjności części sektorów przemysłowych<sup>19</sup>. W odniesieniu do sektorów narażonych na zjawisko ucieczki emisji (*carbon leakage*) przewidziano rozwiązanie dwutorowe: jeżeli występuje zagrożenie bezpośrednią ucieczką emisji (co wynika z wysokich kosztów związanych z emisją z procesu produkcyjnego), przyznaje się corocznie 100% bezpłatnych uprawnień, natomiast w przypadku pośredniej ucieczki emisji (spowodowanej wysokimi kosztami energii elektrycznej używanej do procesu produkcyjnego) państwa członkowskie mają prawo do finansowego wsparcia sektorów narażonych na wysokie koszty zakupu energii elektrycznej. Należy przy tym zwrócić uwagę, że obie postacie ucieczki emisji mogą występować łącznie; w takim przypadku możliwe jest łączne stosowanie środków kompensacyjnych przewidzianych dla obu z nich.

Dyrektywa EU ETS przewiduje także utworzenie 5% rezerwy uprawnień dla nowych instalacji, w tym maksymalnie 600 milionów uprawnień na wsparcie budowy i uruchomienie najwyżej 12 projektów demonstracyjnych w zakresie wychwytywania i składowania dwutlenku węgla oraz projektów innowacyjnych w zakresie odnawialnych źródeł energii.

#### 4. Możliwość przejściowego przydziału bezpłatnych uprawnień na modernizację wytwarzania energii elektrycznej

Art. 1 ust. 12 dyrektywy wprowadza wyjątek od sprzedaży uprawnień na aukcjach w odniesieniu do podmiotów wytwarzających energię elektryczną, które funkcjonowały w dniu 31 grudnia 2008 roku lub wobec których przed tą datą wszczęto proces inwestycyjny. Muszą one jednak spełnić jeden z trzech warunków. Pierwsze dwa dotyczą niedostatecznego stopnia integracji z siecią Unii ds. Koordynacji Przesyłu Energii Elektrycznej w Europie (UCTE) i spełniane są przez Litwę, Łotwę, Estonię, Cypr i Maltę, natomiast trzeci warunek wprowadza dwa progi – zależności od jednego paliwa kopalnego większej niż 30% oraz produktu krajowego brutto na mieszkańca wynoszącego mniej niż 50% średniej unijnej (kraje objęte zasięgiem tego postanowienia to Polska, Czechy, Węgry, Bułgaria i Rumunia). Pula darmowych uprawnień będzie stopniowo zmniejszana (od 70% w roku 2013 do zera w roku 2020). Aby

---

<sup>19</sup> *Wybrane aspekty wdrażania pakietu energetyczno-klimatycznego*, Krajowy Administrator Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji, Warszawa 2009, s. 16.

skorzystać z derogacji, państwo członkowskie obowiązane jest przedstawić Komisji Europejskiej plan restrukturyzacji danego sektora oraz składać coroczne raporty z jego wykonania. Przydziału bezpłatnych uprawnień dokonuje się albo w oparciu o emisje historyczne z fazy pilotażowej systemu, albo wskaźniki emisji ważone rodzajem paliwa.

Mechanizm derogacji w sektorze elektroenergetyki ma służyć łagodniejszemu przejściu od *grandfatheringu* (przewidzianego w dyrektywie z 2003 roku jako podstawowa metoda rozdzielania uprawnień, faktycznie wykorzystywana do alokacji niemal 100% uprawnień) do systemu aukcyjnego, co jest zmianą bardzo znaczącą i trudną do wprowadzenia w życie od zaraz.

#### 5. Wyłączenie małych instalacji objętych środkami równoważnymi

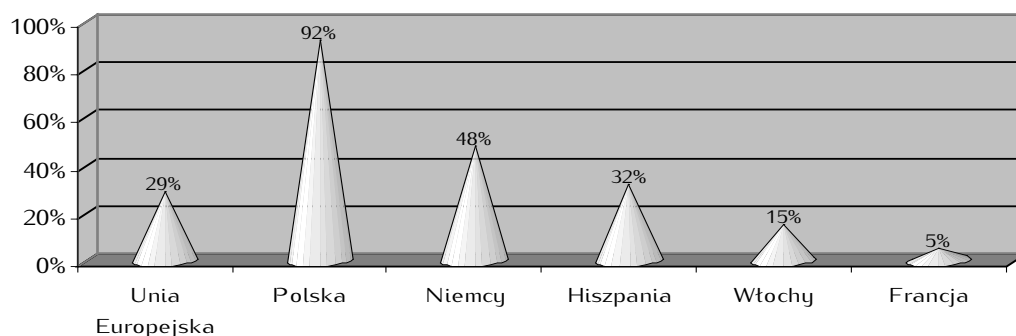
Art. 1 ust. 28 dyrektywy EU ETS dopuszcza wyłączenie z europejskiego systemu handlu emisjami instalacji, które łącznie spełniają trzy warunki: 1) stosowane są wobec nich równoważne środki prowadzące do ograniczenia emisji; 2) w trzech ostatnich raportach poprzedzających powiadomienie o wyłączeniu ich roczne emisje (wyłączając emisję z biomasy) wynosiły mniej niż 25 000 ton równoważnika dwutlenku węgla; 3) ich moc jest niższa od 35 megawatów.

### Prognozowane skutki zmian dla polskiej energetyki z uwzględnieniem sytuacji obecnej

#### 1. Szkic obecnej sytuacji energetyki w Polsce

Polska jest potentatem w zakresie wykorzystywania złóż węgla do produkcji energii; jak widać na rysunku poniżej, udział węgla w zaspokajaniu potrzeb energetycznych w Polsce wynosi aż 92%, podczas gdy na obszarze Unii Europejskiej współczynnik ten kształtuje się na poziomie 25%<sup>20</sup>.

Udział węgla w produkcji energii w wybranych państwach Unii Europejskiej



Źródło: opracowano na podstawie R. Riedel, *Dekarbonizacja...*, op. cit.

<sup>20</sup> R. Riedel, *Dekarbonizacja procesu produkcji energii – czy uda nam się „pogrzebać” źródło globalnego ocieplenia? Projekcje Unii Europejskiej w zakresie przechwytywania i składowania CO<sub>2</sub>*, w: *Komunalna Polityka Ekoenergetyczna 2008*, Rybnik 2008, s. 83–84.

Na taki stan rzeczy mają wpływ zarówno duże zasoby węgla na terenie naszego kraju, jak i słabo rozwinięte alternatywne sektory produkcji energii.

Wzrost popytu na energię, który niewątpliwie nastąpi, bo przecież trwający kryzys ekonomiczny kiedyś się skończy, grozi polskim elektrowniom wręcz zapaścią, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę, że szacunkowo wzrost produktu krajowego brutto o 1% powoduje w Polsce wzrost zapotrzebowania na prąd o ok. 0,7%, a polskie elektrownie już teraz w okresach największego zapotrzebowania na energię używają niemal całej swojej mocy (określanej na ok. 33–34 tys. megawatów). Wiąże się to również z wiekiem urządzeń w polskim sektorze wytwarzania energii – co czwarty blok energetyczny ma ponad 30 lat i wymaga pilnego unowocześnienia. Nie lepiej sytuacja wygląda w przypadku elektrociepłowni.

## 2. Konieczność zmian w polskim prawie

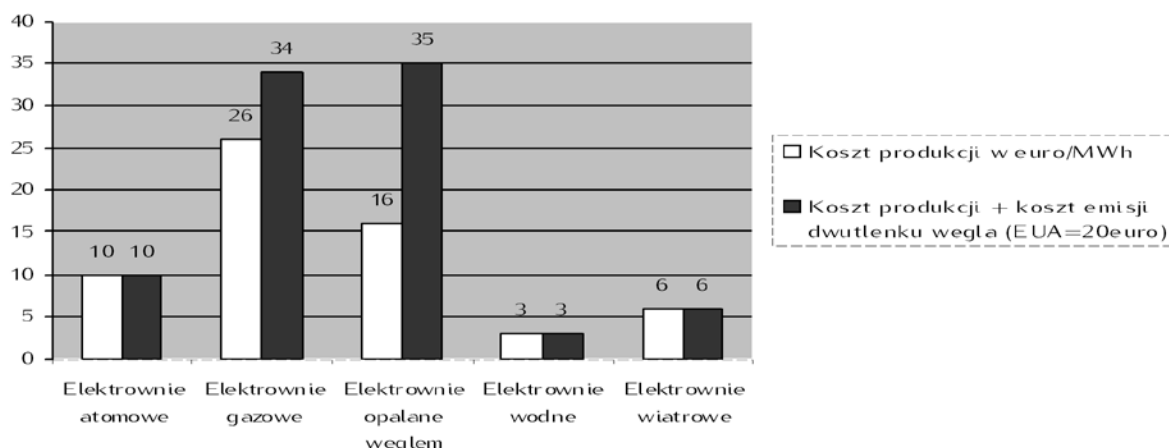
W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na potrzebę dokonania zmian w polskim prawie, szczególnie w odniesieniu do ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji. Transpozycja dyrektywy do polskiego porządku prawnego w przypadku znakomitej większości przepisów musi zostać dokonana do końca 2012 roku. Być może, niejako przy okazji wprowadzania zmian, uda się uczynić polskie regulacje energetyczne bardziej przejrzystymi, jednak jeżeli działanie ustawodawcy będzie niewystarczająco uważne, może doprowadzić do ich większego zawiłania.

Innym problemem dającym się zauważyć w kontekście potencjalnych zmian jest kwestia przełożenia wzrostów cen produkcji na ceny energii dla odbiorców chronionych taryfami zatwierdzanymi przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Zagadnienie to domaga się szerszego ujęcia, jednak ze względu na ograniczenia tematyczne nie jest możliwe przeprowadzenie jego analizy w niniejszym artykule.

## 3. Przewidywane negatywne skutki zmian dla polskiej energetyki

Bolesną konsekwencją silnego uwęglowienia polskiego sektora energetycznego będzie silniejsze uderzenie unijnych limitów emisji w polskich przedsiębiorców, którzy prawdopodobnie przynajmniej w części zrekompensują sobie dodatkowe koszty (wynikające zarówno z konieczności zakupu dodatkowych uprawnień, jak i z wprowadzania innowacji technicznych nakierowanych na minimalizację emisji dwutlenku węgla do atmosfery). Uczynią to przez podniesienie cen energii, co dotknie zarówno konsumentów (groźba tzw. ubóstwa energetycznego), jak i stosunkowo energochłonne gałęzie polskiej gospodarki (co może doprowadzić do spadku produkcji). Stopień wzrostu kosztów produkcji energii przy uwzględnieniu kosztów emisji dwutlenku węgla (i przy założeniu, że cena jednostkowego uprawnienia do emisji CO<sub>2</sub> wynosi 20 euro) został przedstawiony na poniższym wykresie.

Wzrost kosztów produkcji o koszty emisji CO<sub>2</sub> przy cenie pozwoleń (EUA<sup>21</sup>) wynoszącej 20€



Źródło: opracowano na podstawie D. Michalski, *Rynek emisji instrumentem walki ze zmianami klimatu*, „Wspólnoty Europejskie” 2008, nr 3, s. 35–45.

Wyraźnie widać, że koszt produkcji rośnie w najwyższym stopniu właśnie w przypadku elektrowni opalanych węglem i jest to wzrost ponad dwukrotny, natomiast według Dariusza Michalskiego powstanie on i odbije się na cenach energii niezależnie od wybranej metody alokacji<sup>22</sup>.

W świetle zależności między wzrostem PKB a zwiększeniem zużycia energii jedyną drogą dla Polski jako kraju przechodzącego okres intensywnego rozwoju jest instalowanie nowych mocy energetycznych<sup>23</sup>. Nie wydaje się bowiem możliwe jej przełamanie i osiągnięcie tzw. zeroenergetycznego wzrostu gospodarczego. Wzrost kosztów działalności przedsiębiorstw może jednak prowadzić do ich nierentowności, co uniemożliwi, a w każdym razie znacznie utrudni zwiększanie mocy energetycznych. Można więc dostrzec przynajmniej kilka kwestii, które potencjalnie mogą generować wysokie koszty, takie jak koszt zakupu brakującej ilości uprawnień, koszt instalowania nowych mocy energetycznych w zdywersyfikowanych technologiach czy koszt modernizacji przestarzałych urządzeń. Już sam koszt zakupu brakującej liczby uprawnień w latach 2013–2020 (przy deficycie ocenianym na ok. 40 mln Mg CO<sub>2</sub>) może wynieść ok. 4,9 mld zł rocznie (przy cenach zakupu z roku 2007)<sup>24</sup>.

W tzw. Raplocie 2030, opracowanym dla Polskiego Komitetu Energii Elektrycznej, wskazuje się na niebezpieczeństwo wyraźnego spadku stopy wzrostu PKB w wyniku dalszego wprowadzania ograniczenia emisji CO<sub>2</sub> do atmosfery; szacunki w raporcie wskazują, że

<sup>21</sup> Jedno uprawnienie upoważnia do emisji jednej tony CO<sub>2</sub>.

<sup>22</sup> D. Michalski, *Europejski rynek energii elektrycznej po roku 2012 – w kierunku czystej energii*, „Wspólnoty Europejskie” 2009, nr 1, s. 54.

<sup>23</sup> M. Chorowski, *Energetyka – koto zamachowe czy pięta achillesowa polskiej gospodarki?* <http://www.cire.pl/pdf.php?plik=/pliki/2/kolozamachowe.pdf>, s. 2.

<sup>24</sup> A. Gajda, K. Melka, *Możliwości i zagrożenia w dostosowaniu sektora energetycznego do przyjętych przez Polskę zobowiązań i wymogów ekologicznych Unii Europejskiej*, „Polityka Energetyczna” 2008, t. 1, z. 1, s. 53.



Polska traci średnio ok. 0,6 punktu procentowego stopy wzrostu PKB rocznie. Raport zawiera generalnie negatywną ocenę polityki energetycznej Unii zawartej w pakiecie klimatyczno-energetycznym, konstatując, że korzyści z wdrożenia tego pakietu w życie dla energetyki będą niezauważalne<sup>25</sup>.

Nowa dyrektywa w sprawie Europejskiego Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji została oceniona jeszcze bardziej pesymistycznie w przygotowanym dla Kancelarii Senatu sprawozdaniu omawiającym rozliczne zagrożenia płynące z implementacji wspomnianej dyrektywy, takie jak np. drastyczny wzrost kosztów inwestycyjnych dla przedsiębiorstw energetycznych.

Choć dyrektywa ta przewiduje przyznawanie bezpłatnych uprawnień do emisji sieciom ciepłowniczym oraz wysokosprawnej kogeneracji, to jednak wyznaczanie wskaźnika *ex ante* w oparciu o 10% najbardziej wydajnych instalacji utrudnia polskim instalacjom korzystanie z tego dobrodziejstwa. Dyrektywa skłania się przy tym ku przyjęciu wskaźnika produkto-owego. Ponieważ również polskie ciepłownie bazują głównie na węglu, wskaźnik emisji byłby w ich przypadku bardzo wysoki w porównaniu do instalacji bazujących np. na gazie, przez co otrzymałyby one znacznie mniej bezpłatnych uprawnień. Wzrost cen spowodowany koniecznością zakupu brakujących uprawnień mógłby z kolei spowodować odłączenie części odbiorców od sieci i stosowanie przez nich indywidualnych sposobów ogrzewania, pozostających poza wszelką kontrolą<sup>26</sup>. Należy zwrócić uwagę, że w omawianym przypadku nie ma w tej chwili dobrego rozwiązania, gdyż z powodu braku odpowiedniej infrastruktury fizycznej niemożliwe jest przestawienie się Polski na wytwarzanie energii cieplnej w sposób powszechny przy użyciu gazu. Ponadto, z racji wprowadzenia wskaźników *ex ante*, niemożliwe będzie oparcie przyznawania uprawnień na rzeczywistym poziomie produkcji.

Jak wspomniano wcześniej, w przeciwieństwie do instalacji, które działały pod koniec roku 2008 lub których budowa rozpoczęła się przed tą datą i zostały oddane do użytku najpóźniej w 2012 roku, wszystkie nowe instalacje w ramach elektroenergetyki będą zobowiązane do zakupu 100% kwot emisyjnych w drodze aukcji – co może spowodować poważne obniżenie ich konkurencyjności<sup>27</sup>.

Nie wyjaśniony do tej pory sposób interpretacji wskaźnika średnich parametrów 10% najbardziej wydajnych instalacji również uderzyłby w Polskę, gdyby wskaźnik ten przyjmowany był w odniesieniu do zbioru wszystkich instalacji, niezależnie od tego, na jakim źródle energii bazują, a nie w odniesieniu do poszczególnych surowców. W takim przypadku instalacje energetyczne oparte na węglu, jako mniej wydajne, otrzymałyby mniej darmowych uprawnień.

Wszystko to prowadzi do konstatacji, że implementacja postanowień dyrektywy 2009/29/WE, szczególnie zaś tych prowadzących do ograniczania przydzielanych kwot

---

<sup>25</sup> Raport 2030. Wpływ proponowanych regulacji unijnych w zakresie wprowadzenia europejskiej strategii rozwoju energetyki wolnej od emisji CO<sub>2</sub> na bezpieczeństwo energetyczne Polski, a w szczególności możliwości odbudowy mocy wytwórczych wykorzystujących paliwa kopalne oraz poziom cen energii elektrycznej, Polski Komitet Energii Elektrycznej i EnergSys, Warszawa 2008.

<sup>26</sup> A. Tokarski, J. Janikowski, *Dyrektywa ETS – co z uprawnieniami dla elektrociepłowni?*, <http://www.cire.pl/pdf.php?plik=/pliki/2/dyrektywaets.pdf>, s. 2.

<sup>27</sup> D. Michalski, *Europejski rynek energii elektrycznej...*, op. cit., s. 54.

emisyjnych, będzie pociągać za sobą koszty sięgające miliardów złotych. Wspomniany już Raport 2030 nie pozostawia złudzeń: „W wartościach bezwzględnych polityka klimatyczna UE kosztować będzie Polskę około 2 mld zł/a od roku 2010, rosnąc do poziomu 8–12 mld zł/a w latach 2020–2030”<sup>28</sup>.

#### 4. Przewidywane pozytywne skutki zmian dla polskiej energetyki

Sama konieczność poniesienia wysokich kosztów nie przesądza jeszcze o generalnie negatywnej ocenie reformy europejskiego systemu handlu emisjami, choć bez wątpienia w polskiej opinii publicznej taka właśnie ocena przeważa.

Dyrektywa 2009/29/WE wymusza na energetyce modernizację i zmianę struktury używanych paliw w celu stworzenia optymalnego „mixu energetycznego”, co zmniejszyłoby bez wątpienia emisyjność polskiego sektora energetycznego. Przeprowadzone zmiany, choć bardzo kosztowne, pozwoliłyby przedsiębiorstwom na wypracowanie nadwyżki uprawnień i jej sprzedaż na rynku handlu uprawnieniami. Wśród szans, jakie nie się ze sobą reforma systemu EU ETS, jest także rozwój nowych, bardziej efektywnych<sup>29</sup>.

Paradoksalnie, silne uwęglowienie gospodarki również może stać się szansą – Polska może i powinna mocno zaangażować się w technologie wychwytywania i składowania dwutlenku węgla (CCS). Już przyznano 180 mln euro z unijnego budżetu na dofinansowanie budowy instalacji do wychwytywania i składowania dwutlenku węgla w elektrowni w Bełchatowie.

Choć mówi się o konieczności wpompowywania w polski sektor energetyczny miliardów złotych rocznie dla dostosowania go do wymagań unijnych, z analiz Komisji Europejskiej wynika, że w dalszej perspektywie koszty wdrożenia pakietu będą mniejsze niż koszty rozwoju gospodarczego bez wprowadzania zmian (tzw. *business as usual*). Może więc koszty reformy warto ponieść jak najwcześniej, choćby wiązało się to z dużymi trudnościami, tym bardziej, że trudności te są w znacznej mierze kompensowane przez rozmaite instrumenty (głównie możliwości derogacji), o których była mowa wyżej.

#### Zakończenie

---

Trudno jest jednoznacznie ocenić zmiany, jakich w europejskim systemie handlu emisjami dokona dyrektywa 2009/29/WE. Wydaje się, że nie uwzględnia ona w dostatecznej mierze specyfiki sektora energetycznego w poszczególnych państwach członkowskich, choć trudno tu zachować obiektywizm w ocenie. Polska jako kraj monokultury węglowej z dość znaczną energochłonnością niektórych gałęzi przemysłu, a zarazem kraj nadrabiający zaóźnienia cywilizacyjne, już na starcie musi ponieść koszty wyższe w stosunku do swoich możliwości niż rozwinięte gospodarki państw starej Unii. Na pewno nie są tego w stanie w pełni zrekompensować przewidziane w dyrektywie możliwości derogacji z systemu,

---

<sup>28</sup> Raport 2030..., *op. cit.*

<sup>29</sup> D. Michalski, *Europejski rynek energii elektrycznej...*, *op. cit.*, s. 55.

przyznania bezpłatnych uprawnień niektórym instalacjom czy wreszcie korzystny sposób rozdzielania uprawnień do emisji.

Wyrażeniu jasnej i kategorycznej oceny nie sprzyja silne upolitycznienie kwestii energetycznych, co nie jest niczym szczególnie dziwnym, zważywszy, że sektor energetyczny jest sektorem strategicznym dla bezpieczeństwa państwa. Dodatkowo, w odniesieniu do szczebla międzynarodowego, pojawia się tu nad wyraz drażliwa i skomplikowana kwestia równości i sprawiedliwości w odniesieniu do nakładania na poszczególne państwa obciążeń, której pogłębioną analizę przeprowadził Olivier Godard<sup>30</sup>.

Reforma systemu handlu emisjami wymusza natomiast podjęcie w polskim sektorze energetycznym działań na szeroką skalę. W wypadku dalszego ignorowania konieczności poważnych inwestycji w odnawialne źródła energii, dywersyfikację paliwową i budowę nowych mocy wytwórczych, poniesione koszty z dużym prawdopodobieństwem okażą się zupełnie bezproduktywne, bo przeznaczone jedynie na doraźne rozwiązywanie kwestii niedostatecznej ilości alokowanych uprawnień emisyjnych. Polski sektor energetyczny będzie więc rokrocznie ponosił koszty rzędu miliardów złotych bez żadnej nadziei na zwrócenie się tych wydatków w przyszłości. W tej sytuacji absolutnym priorytetem jest przeznaczenie środków pieniężnych na przeprowadzenie fundamentalnych zmian w polskiej energetyce. Być może więc to, czego nie udało się zrobić kolejnym rządów, stanie się wreszcie możliwe dzięki wręcz chóralnie krytykowanej w Polsce dyrektywie, której regulacje posłużą jako silny bodziec do zmian – czy skuteczny, pokaże przyszłość.

---

<sup>30</sup> O. Godard, *Le risque climatique planétaire et la question de l'équité internationale dans l'attribution de quotas d'émission échangeables*, [http://pdc.core.ucl.ac.be/ChLhoist/Files/E2M2\\_2.pdf](http://pdc.core.ucl.ac.be/ChLhoist/Files/E2M2_2.pdf), *passim*.

## Europejska spółka prywatna według projektu rozporządzenia UE z X 2009 – bardziej narodowa czy europejska?

### Wstęp

W dniu 7 października 2009 roku prezydencja szwedzka przedstawiła projekt rozporządzenia Rady UE w sprawie Statutu Europejskiej Spółki Prywatnej (*Societas Privata Europaea* – SPE)<sup>2</sup>. Jest to kolejny (po projektach prezydencji francuskiej i czeskiej) kompromisowy tekst projektu rozporządzenia UE mającego wprowadzić do porządku prawnego państw Unii Europejskiej nowy typ europejskiej spółki. W niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba odpowiedzi na pytanie, czy SPE w kształcie przedstawionym we wspomnianym projekcie ma szansę stać się rzeczywistym instrumentem europeizacji przepisów dotyczących spółek na obszarze Unii Europejskiej. Europeizacja ma polegać na stopniowym zbliżaniu i ujednolicaniu norm państw członkowskich dotyczących spółek<sup>3</sup>.

### Uzasadnienie dla prac nad nowym typem spółki prawa europejskiego

#### 1. Rys historyczny<sup>4</sup>

O potrzebie wprowadzenia do unijnego porządku prawnego jednolitego typu spółki przeznaczonego dla małych i średnich przedsiębiorstw (SME – *small and medium enterprises*) dyskutowano w gronie ekspertów europejskiego prawa spółek co najmniej od lat 70.

<sup>1\*</sup> Autor jest studentem IV roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>2</sup> Council of the European Union 14167/09.

<sup>3</sup> S. Sottysiński, *Prawo spółek*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo Materialne i Polityki*, Warszawa 2005, s. 236. Ostatnie lata przyniosły ożywienie we wszystkich obszarach europejskiego prawa spółek i znaczne przyspieszenie działań harmonizacyjnych, zob. A. Opalski, *Stan i perspektywy europejskiego prawa spółek a rozwój polskiego prawa spółek*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 1(8).

<sup>4</sup> A.F.M. Dorresteyn, O. Uziuhu-Sanctroos, *The Societas Privata Europaea under the Magnifying Glass (part 1). Origins of the SPE proposal*, „European Company Law” 2008, Volume 5, Issue 6; K. Bilewska, *Europejska Spółka Prywatna*, KPP 2007, nr 3.

XX wieku<sup>5</sup>. Komisja Europejska rozpoczęła badania nad potrzebą regulacji w latach 90. na skutek impasu w pracach nad projektem Spółki Europejskiej<sup>6</sup>, a efektem tych badań było stworzenie projektu rozporządzenia o Europejskiej Spółce Prywatnej<sup>7</sup>. KE zawarła pomysł stworzenia SPE w swoim Action Planie z 2003 roku<sup>8</sup>, a także w planach na lata 2006–2008 (Medium Term). Do prac przygotowawczych włączył się Parlament Europejski, uchwalając rezolucję z lutego 2007 roku<sup>9</sup>. Projekt SPE pojawił się także w przygotowanym przez Komisję Europejską akcie SBA (*Small Business ACT for Europe*) jako kluczowa inicjatywa skierowana do małych i średnich przedsiębiorstw<sup>10</sup>. Ostateczna propozycja legislacyjna została zaprezentowana przez Komisję Europejską w czerwcu 2008 roku<sup>11</sup>. Dalsze prace toczyły się w Radzie UE – kolejno powstały projekty prezydencji francuskiej, czeskiej i szwedzkiej. Swoje poprawki do projektu przedstawił też Parlament Europejski w rezolucji z marca 2009 roku<sup>12</sup>. Przedmiotem negocjacji stał się następnie projekt prezydencji szwedzkiej przedstawiony Radzie UE w październiku 2009 roku. W związku z zawieszeniem dalszych prac projekt ten pozostaje najbardziej aktualną propozycją legislacyjną dotyczącą Europejskiej Spółki Prywatnej oraz punktem wyjścia do dalszej dyskusji.

## 2. Potrzeba regulacji

Obecnie małe i średnie przedsiębiorstwa funkcjonujące na obszarze unijnego rynku wewnętrznego działają w formach prawnych przewidzianych przez ustawodawstwa krajowe. Stwarza to liczne problemy przy rozszerzaniu działalności spółki poza terytorium państwa jej rejestracji. Problemy te wskazywał znaczny odsetek przedsiębiorstw objętych badaniami takich organizacji, jak np. DIHK (*Deutsche Industrie- und Handelskammer* – Niemiecka Izba Przemysłu i Handlu)<sup>13</sup>. Jednocześnie podaje się szereg korzyści, jakie wprowadzenie

---

<sup>5</sup> J. Boucourechliev, *Pour une S.A.R.L. européenne*, Paris 1973.

<sup>6</sup> J. Boucourechliev (red.), *Propositions pour une société fermée européenne*, Luxembourg 1997.

<sup>7</sup> *The European Private Company: a close company*, Paris 1998.

<sup>8</sup> *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward (21.05.2003.)*: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF>.

<sup>9</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie statutu Europejskiej Spółki Prywatnej (01.02.2007): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0023+0+DOC+XML+Vo//PL>.

<sup>10</sup> *A „Small Business Act” for Europe*: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:en:PDF>.

<sup>11</sup> *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (25.06.2008.)*: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/epc/proposal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf).

<sup>12</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie Statutu Europejskiej Spółki Prywatnej (10.03.2009.): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0094+0+DOC+XML+Vo//PL>. Jest to propozycja niewiążąca – procedura legislacyjna toczy się zgodnie z art. 352 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 308 TWE) – Rada UE stanowi jednomyślnie na wniosek Komisji Europejskiej i po konsultacji z Parlamentem Europejskim. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; Dz. Urz. UE z 30.03.2010, 2010/C 83/01 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0001:0012:PL:PDF>.

<sup>13</sup> P. Hommelhoff, *The European Private Company Before its Pending Legislative Birth*, „German Law Journal” 6/2008, p. 800–801.



nowego typu spółki może przynieść przedsiębiorcom europejskim podejmującym działalność transgraniczną<sup>14</sup>, takich jak: łatwiejsze zakładanie oddziałów za granicą; jedna, prosta forma prawna rozpoznawana na obszarze całej Unii Europejskiej; możliwość łatwiejszego przenoszenia siedziby do innego państwa członkowskiego; podleganie jednolitym prawnokorporacyjnym regulacjom w każdym państwie członkowskim; uproszczenie zarządzania spółką w przypadku średniej wielkości grup spółek<sup>15</sup>. Forma prawna Europejskiej Spółki Prywatnej mogłaby również zostać wykorzystana dla zawiązywania *joint ventures* przez partnerów z różnych państw członkowskich<sup>16</sup>.

Jednocześnie należy zastanowić się, czy wspomnianych korzyści nie można osiągnąć, posługując się istniejącymi możliwościami przewidzianymi w prawie UE, takimi jak transgraniczne łączenie się spółek (por. dyrektywę 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.10.2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, tzw. Dziesiąta Dyrektywa<sup>17</sup>), czy transgraniczne przeniesienie siedziby spółki (prace nad Czternastą Dyrektywą w sprawie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki<sup>18</sup>)<sup>19</sup>. Trwają obecnie także prace nad wdrożeniem propozycji Komisji Europejskiej wprowadzenia procedury *one-stop-shop* – do założenia spółki na obszarze UE wystarczać ma zgoda wyrażona przez kompetentną władzę tylko jednego państwa członkowskiego – uprości to procedurę zakładania oddziałów za granicą<sup>20</sup>. Z kolei korzyść związaną z posługiwaniem się nazwą rozpoznawalną na terenie całej UE będzie można osiągnąć przez uzyskanie statusu spółki „europejskiej” i wpisania jej do centralnego europejskiego rejestru<sup>21</sup> – o ile rejestr taki zostanie kiedyś utworzony.

Wydaje się, iż wymienione powyżej możliwości nie są w stanie zagwarantować osiągnięcia takich korzyści jak wprowadzenie nowego, jednolitego typu spółki. Przykładowo, zgodnie z orzeczeniem *Cartesio*<sup>22</sup>, nie jest obecnie możliwe przeniesienie rzeczywistej siedziby spółki do innego państwa członkowskiego z jednoczesnym pozostaniem w reżimie prawnym państwa pierwotnego położenia siedziby spółki. Także ewentualne uzyskanie statusu spółki „europejskiej” poprzez system certyfikatów nie będzie oznaczało wyjęcia spółki spod ustawodawstwa krajowego. Jej działalność będzie dalej regulowana przez prawo krajowe, a spółka będzie posługiwać się formą prawną niekoniecznie rozpoznawaną w innych państwach członkowskich. W przypadku SPE spółka będzie mogła przenosić swoją

---

<sup>14</sup> Tj. działalność wykraczającą poza obszar jednego państwa członkowskiego. Por. art. 49 TfUE (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – zob. przypis 12).

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 801.

<sup>16</sup> A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, *op. cit.*, s. 99.

<sup>17</sup> Dz. Urz. UE z 25.11.2005 r., L 310/1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:0009:PL:PDF>. Dyrektywa ta została implementowana do prawa polskiego ustawą z dnia 25 kwietnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2008 Nr 86, poz. 524).

<sup>18</sup> Zob. Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2009 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie transgranicznego przenoszenia siedziby spółek: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0086+o+DOC+XML+Vo//PL#BKMD-5>.

<sup>19</sup> A.F.M. Dorresteyn, O. Uziuhu-Sanctroos, *The Societas Privata Europaea...*, *op. cit.*, s. 279.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 280.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C 210/06 *CARTE-SIO Oktató és Szolgáltató bt.*, ECR 2008, s. I-09641.

siedzibę, pozostając wciąż w reżimie prawnym regulowanym w znakomitej mierze przez rozporządzenie UE. Prowadzenie działalności „pod europejskim szyldem” przyczyni się do podniesienia renomy spółki, co jest niezwykle istotne dla przedsiębiorców z nowych państw członkowskich, których rodzime formy prawne spółek są słabo znane w skali międzynarodowej<sup>23</sup>.

Wskazuje się również na fakt, iż żadna z istniejących form prawnych europejskiego prawa spółek nie może być wykorzystana przez małe i średnie przedsiębiorstwa<sup>24</sup>. W szczególności dotyczy to Spółki Europejskiej ze względu na jej szczegółową regulację, brak jednolitej formy prawnej na obszarze UE, a także ograniczenia przy jej zakładaniu – wymóg pochodzenia akcjonariuszy z różnych państw członkowskich oraz wymóg kapitału zakładowego w minimalnej wysokości 120.000 euro<sup>25</sup>.

Wprowadzenie nowego typu europejskiej spółki przyczyni się ponadto do większej konkurencyjności unijnych przedsiębiorstw na rynku światowym (ze względu na dogodne zasady minimalnego kapitału zakładowego oraz prostą, elastyczną formę prawną prowadzenia działalności spółki). Coraz częściej zwraca się uwagę na to, że spółki z obszaru Unii Europejskiej przegrywają rywalizację ze swoimi konkurentami z USA ze względu na wymogi kapitałowe i skomplikowany system kontroli.

W memorandum wyjaśniającym przyczyny regulacji i dołączonym do projektu Komisji Europejskiej zawarto odniesienia do badań empirycznych dotyczących problemów, z jakimi stykają się małe i średnie przedsiębiorstwa (MSP) na obszarze UE. Utrudnieniem dla MSP są m.in. koszty założenia i funkcjonowania spółek, a także bariery administracyjne, przy czym na te ostatnie bardziej narażone są mniejsze spółki<sup>26</sup>. Tymczasem, jak podkreśla się w literaturze, to przede wszystkim MSP, a nie wielkie koncerny, powinny korzystać ze swobód wspólnego rynku<sup>27</sup>. Przeszkodę w korzystaniu z tych swobód stanowią różnice w systemach prawnych państw członkowskich<sup>28</sup>.

Umieszczenie regulacji Europejskiej Spółki Prywatnej w rozporządzeniu UE służyć będzie uproszczeniu i ujednoliceniu form prowadzenia działalności przez małych i średnich przedsiębiorców na terenie całej Unii. Celu tego nie udałooby się osiągnąć poprzez harmonizację krajowych ustawodawstw. W dalszym ciągu istniałoby wiele krajowych ustawodawstw, a regulacja spółki na obszarze Unii Europejskiej byłaby niejednolita.

---

<sup>23</sup> A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, op. cit., s. 99–100. Zob. także R. Drury, *The European Private Company*, „European Business Organization Law Review” 9/2008, p. 126: „The marketing advantages for former Eastern bloc countries selling their products in the internal market or beyond, under the neutral banner of a European Private Company, could also be very important”.

<sup>24</sup> Zob. pkt 2 preambuły do projektu rozporządzenia.

<sup>25</sup> I. Nicolaysen, A. Urbaniak, *The introduction of the European private company as a new european company form*, DLA Piper Corporate Law, June 2009.  
[http://www.dlapiper.com/files/Publication/97cffe5-0c75-4089-b1d6-ad3b927ef25f/Presentation/PublicationAttachment/50d07d77-48a6-4840-bb77-add6ab1f8983/DLAPiper\\_Corporate%20Newsletter\\_Jun%2009.pdf](http://www.dlapiper.com/files/Publication/97cffe5-0c75-4089-b1d6-ad3b927ef25f/Presentation/PublicationAttachment/50d07d77-48a6-4840-bb77-add6ab1f8983/DLAPiper_Corporate%20Newsletter_Jun%2009.pdf).

<sup>26</sup> *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company. Explanatory Memorandum*, pkt 6: *Impact assessment*.

<sup>27</sup> K. Oplustil, *Europejska spółka prywatna – nowy typ spółki w prawie europejskim*, PP H 3/2000, s. 10.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

Wszystko to prowadzi do wniosku, iż regulacja SPE jest potrzebna i zgodna z zasadą proporcjonalności z art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)<sup>29</sup>. Kontrowersje budzi wszakże kwestia „warunku transgraniczności” (ang. *transnational link*) w postaci wymogu transgranicznego charakteru działalności SPE (tj. działalności wykraczającej poza obszar jednego państwa członkowskiego – zob. przypis 14), względnie zaangażowania w tworzenie SPE podmiotów z różnych państw członkowskich. Parlament Europejski proponował wprowadzenie warunku transgraniczności SPE, aby w pełni uczynić zadość traktatowej zasadzie proporcjonalności. Wśród państw postulujących wprowadzenie takiego warunku można wymienić: Belgię, Niemcy, Irlandię, Austrię, Wielką Brytanię<sup>30</sup>. W ostatnim projekcie Rady UE rezygnuje się z tego wymogu, co należy uznać za słuszne posunięcie. Wskazuje się, iż wymóg ten zredukowałby potencjał SPE i mógłby być łatwo obchodzony<sup>31</sup>. Nowa forma prawna spółki powinna mieć zastosowanie także i do przedsiębiorstw działających wyłącznie na rynku krajowym.

Komisja Europejska podaje następujący argument wspierający tezę o zgodności nowej regulacji z art. 5 ust. 4 TUE: rozporządzenie o SPE nie zastępuje krajowych ustawodawstw, ale jest paralelne do nich (SPE pozostaje opcjonalną formą prawną prowadzenia działalności przez małych i średnich przedsiębiorców)<sup>32</sup>. Podobnie Rada UE wskazuje w raporcie z października 2008 roku, iż SPE będzie tylko alternatywą dla krajowych typów spółek. Jej wprowadzenie nie wymusi harmonizowania krajowych ustawodawstw dotyczących prywatnych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>33</sup>.

Podsumowując, istnieje potrzeba wprowadzenia nowego typu spółki do unijnego porządku prawnego. Pojawia się jednak pytanie, jaki powinien być zakres jej regulacji, aby spełniała ona stawiane przed nią cele.

### 3. Postulaty nauki prawa

W doktrynie podaje się wiele argumentów za potrzebą całościowej regulacji SPE. Badania prowadzone wśród niemieckich przedsiębiorstw dowiodły, iż większość z nich opowiada się za kompleksowym uregulowaniem SPE. Zapewni to pewność prawną oraz uprości zakładanie spółki w innym państwie członkowskim czy też tworzenie grup spółek<sup>34</sup>. Wskazuje

---

<sup>29</sup> Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zob. przypis 12.

<sup>30</sup> Przypis 13 do projektu rozporządzenia.

<sup>31</sup> *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company. Explanatory Memorandum*, pkt 6: *Subsidiarity and proportionality*.

<sup>32</sup> *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company. Explanatory memorandum*, s. 3.

<sup>33</sup> *Council (EC) Progress report on the Proposal for a Council Regulation on the statute for a European private company*, at 3, NO 16400/1/08 Rev 1.

<sup>34</sup> Stanowisko DIHK (*Deutsche Industrie- und Handelskammer* – Niemiecka Izba Przemysłu i Handlu) w przedmiocie prowadzonych przez KE konsultacji w kwestii statutu ESP, s. 5, pkt. 10: [http://www.dihk.de/inhalt/themen/international\\_neu/europa/stellungnahmen/EPG.pdf](http://www.dihk.de/inhalt/themen/international_neu/europa/stellungnahmen/EPG.pdf).

się na przykład francuskiej spółki SAS<sup>35</sup> – braki w regulacji normatywnej skutkowały początkowo niewielkim zainteresowaniem przedsiębiorców nowym typem spółki<sup>36</sup>.

Wydaje się, że regulacja SPE powinna zostawiać liczne kwestie do swobodnego uregulowania przez strony w umowie spółki, statuując jednocześnie obowiązek zamieszczenia odpowiednich postanowień w umowie<sup>37</sup>. Należy jednakże zwrócić uwagę na problem niepewności prawnej, który pojawia się przy regulowaniu wielu kwestii w umowie spółki. Postuluje się umieszczenie w tekście regulacji prawnej przykładowej, modelowej umowy Europejskiej Spółki Prywatnej<sup>38</sup>. Przyczyni się to do zminimalizowania kosztów opracowania umowy spółki, a także zredukuje niebezpieczeństwo wprowadzania do umowy postanowień sprzecznych z rozporządzeniem o SPE.

Istotnym problemem jest kwestia luk w regulacji prawnej rozporządzenia UE, które należy wypełnić normami odsyłającymi<sup>39</sup>. Istnieje możliwość umieszczenia w regulacji rozporządzenia odesłań do prawa krajowego. Przy sporej ich ilości może okazać się, iż SPE w rzeczywistości niewiele różni się od swojego odpowiednika w prawie krajowym. Ponadto takie posunięcie ustawodawcy unijnego zagraża jednolitości regulacji nowego typu spółki na obszarze UE. Poszczególne SPE będą się diametralnie od siebie różnić choćby ze względu na fakt, iż w UE reprezentowane są dwa modele prywatnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (kontynentalny i anglosaski). Z drugiej jednak strony, ze względu na głębokie zakorzenienie prawa spółek w systemie prawa prywatnego, nie sposób uniknąć odwołań do uniwersalnych zasad i szczegółowych rozwiązań prawa cywilnego obecnych w prawie krajowym. Przy uwzględnieniu obecnego stanu rozwoju europejskiego prawa spółek stworzenie uniwersalnego, europejskiego typu spółki w zupełnym oderwaniu od prawa krajowego wydaje się zadaniem niewykonalnym<sup>40</sup>. Kolejną z propozycji jest umieszczenie w rozporządzeniu UE odniesienia do ogólnych zasad europejskiego prawa spółek<sup>41</sup>. Zasady byłyby „wypełniane konkretną treścią” przez ustawodawców krajowych<sup>42</sup>, a na straży ich przestrzegania stałby Europejski Trybunał Sprawiedliwości, wspomagany przez komitet interpretujący europejskie prawo spółek<sup>43</sup>. Wydaje się, że byłoby to słuszne posunięcie, zgodne z ideą wprowadzania kolejnych europejskich typów spółek i stopniowego ujednolicania przepisów krajowych.

---

<sup>35</sup> *Société par actions simplifiée: Code de Commerce, Version consolidée au 1 avril 2010*; art. L227-1 do L227-20: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9F1085F16415C08D509AB326BA72B812.tpdjoog2?idSectionTA=LEGISCTA000006146048&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20100104>.

<sup>36</sup> P. Hommelhoff, *The European Private Company...*, *op. cit.*, p. 812: „The wide-ranging lack of statutory regulations led to considerable legal uncertainty among companies (...) and initially scared them off from using this new legal form”.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 813: „For such complexes, the legislator could impose an obligation to regulate them in the articles...”.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 813–814.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 814–815; *III. Instruments for Closing Gaps*.

<sup>40</sup> A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, *op. cit.*, s. 100–103.

<sup>41</sup> Treść tych zasad byłaby konkretyzowana w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>42</sup> A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, *op. cit.*, s. 102.

<sup>43</sup> P. Hommelhoff, *The European Private Company...*, *op. cit.*, p. 815–816; *IV. Interpretation Committee and European Jurisprudence*.

Niezależnie od wyboru którejkolwiek z przedstawionych koncepcji istotnym zadaniem unijnego ustawodawcy pozostaje uproszczenie systemu źródeł prawa SPE w porównaniu z niezwykle skomplikowaną regulacją Spółki Europejskiej<sup>44</sup>. Mając na względzie powyższe rozważania, warto zastanowić się nad proponowanym przez prezydencję szwedzką kształtem regulacji prawnej SPE.

## Projekt rozporządzenia Rady UE w sprawie statutu Europejskiej Spółki Prywatnej

---

### 1. Normy prawne mające zastosowanie do SPE

Już w pierwszym punkcie preambuły twórcy projektu zwrócili uwagę na potrzebę przezwycięzania problemów związanych z różnorodnością krajowych ustawodawstw dotyczących prawa spółek. SPE ma służyć łagodzeniu tych problemów (pkt 2 preambuły do projektu rozporządzenia). Europejska Spółka Prywatna ma być dostępna w każdym państwie członkowskim przy jak najmniejszej ilości wariantowych rozwiązań dotyczących jej charakteru prawnego (pkt 5 preambuły). Założenia te zasługują na aprobatę, gdyż jasno wskazują na potrzebę jednolitości regulacji prawnej dotyczącej SPE<sup>45</sup>. Są one zgodne z postulatami praktyki prawnej, która w licznych badaniach podkreśla potrzebę stworzenia jednolitej i elastycznej regulacji SPE, dzięki której spółka ta byłaby łatwa do założenia i tania w funkcjonowaniu<sup>46</sup>. Warto zweryfikować, czy cele regulacji zawarte w wymienionych punktach preambuły znalazły urzeczywistnienie w innych częściach projektu rozporządzenia, wskazujących na poszczególne kategorie norm mających zastosowanie do SPE. Kluczowymi przepisami są tu art. 4 projektu rozporządzenia (dalej: proj. rozp.), a także pkt 6 preambuły do tegoż, wskazujące na zakres norm prawnych mających zastosowanie do SPE. Podstawowe znaczenie mają przepisy rozporządzenia oraz postanowienia umowy spółki (art. 4 ust. 1 lit. a i b proj. rozp.). W dalszym zakresie znajdują zastosowanie normy prawa krajowego. Istnieją wprowadzić dwa odniesienia do prawa unijnego – zawarte z pkt 6 preambuły do projektu rozporządzenia – jest to m.in. sytuacja, gdy rozporządzenie pozwala uregulować pewne kwestie odmiennie w umowie spółki – do oceny tych postanowień umownych zastosowanie znajdzie prawo unijne. Znacznie szerszy zakres mają odesłania do prawa krajowego. Z odesłaniem takim mamy do czynienia po pierwsze wówczas, gdy określone kwestie nie zostały choćby częściowo uregulowane przez rozporządzenie UE i nie są one również zawarte w art. 8 rozporządzenia (przepis ten zawiera listę postanowień, które muszą znaleźć się w umowie spółki) oraz w Aneksie I do rozporządzenia (aneks ten zawiera postanowienia, które mogą znaleźć się w umowie spółki). W takich przypadkach

---

<sup>44</sup> A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, op. cit., s. 102. Zob. art. 9 Rozporządzenia Rady UE nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) zawierający katalog źródeł prawa SE Dz. Urz. UE z 10 listopada 2001., L 294/1: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:06:04:32001R2157:PL:PDF>.

<sup>45</sup> Zob. także pkt 5 preambuły do projektu rozporządzenia: „to enable businesses to gain efficiencies and save costs...”.

<sup>46</sup> D. Kornack, *The European Private Company – Entering the scene or lost in Discussion?*, „German Law Journal” 8/2009, p. 1322.



powinny znaleźć zastosowanie przepisy prawa krajowego, ustanowione w celu zapewnienia wdrożenia rozporządzenia o SPE (art. 4 ust. 2 lit. a proj. rozp.) oraz, w pozostałym zakresie, przepisy właściwe dla odpowiedniego krajowego typu spółki z o.o. (art. 4 ust. 2 lit. b proj. rozp.). Po drugie, prawo krajowe będzie się stosować wówczas, gdy w umowie spółki (SPE) wspólnicy nie uregulują kwestii lub uregulują tylko częściowo te kwestie, które powinny się w niej znaleźć i które są wyliczone w Aneksie I do rozporządzenia (art. 4 ust. 3 proj. rozp.). Wreszcie po trzecie, zgodnie z art. 4 ust. 4 proj. rozp., do SPE znajdują zastosowanie przepisy prawa krajowego odnoszące się do rodzaju prowadzonej przez nią działalności (np. regulacje dotyczące świadczenia usług finansowych).

Zarówno rozporządzenie UE, jak i umowa spółki są podstawowymi i aprobowanymi w doktrynie źródłami regulacji normatywnej SPE<sup>47</sup>. Wątpliwości budzi szeroki zakres odesłań do prawa krajowego. Widać wyraźnie, iż projektodawca unijny pragnie zapłacić prawie wszystkie luki w regulacji prawnej odesłaniami do prawa krajowego. Taka sytuacja nie sprzyja jednolitości regulacji prawnej na obszarze UE, na którą wskazują postanowienia preambuły do projektu rozporządzenia. Jedynym zabezpieczeniem dla ustawodawcy unijnego jest kompatybilność z zasadami prawa unijnego tych przepisów krajowych, które będą stosowane w braku regulacji pewnych kwestii przez rozporządzenie UE (pkt 6 preambuły *in fine*) – jest to niedookreślony zwrot, który dopiero będzie musiał być wypełniony konkretną treścią w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Oprócz przedstawionych odesłań o charakterze ogólnym, domykających zakres regulacji SPE, w projekcie rozporządzenia UE zawarto również szereg odesłań o charakterze szczegółowym, dotyczących konkretnych instytucji prawnych. Postaram się przedstawić niektóre z nich, starając się ocenić ich wpływ na jednolitość regulacji SPE na obszarze UE.

## 2. Odesłania do prawa krajowego w tekście rozporządzenia

Wydaje się, iż obok kwestii w ogóle nieunormowanych lub unormowanych tylko częściowo w rozporządzeniu lub umowie spółki, do których zastosowanie znajdzie prawo krajowe, odesłania do prawa krajowego stanowią najpoważniejszy wyłom w zasadzie jednolitości regulacji SPE na obszarze UE. Odesłania te można podzielić na wyraźne oraz polegające na interpretacji pojęć zawartych w rozporządzeniu zgodnie z literą prawa krajowego.

## TWORZENIE SPE

Projekt rozporządzenia przewiduje dwie formy tworzenia SPE: *ex nihilo* oraz przez przekształcenie istniejącej formy prawnej. Tworzenie przez przekształcenie możliwe będzie nie tylko w przypadku spółek z o.o. wymienionych w Aneksie II do projektu rozporządzenia<sup>48</sup>, ale także w odniesieniu do innych '*legal bodies*' (jednostek prawnych), które mogą na gruncie

---

<sup>47</sup> P. Hommelhoff, *The European Private Company...*, *op. cit.*, p. 813.

<sup>48</sup> Annex II. List of private limited-liability companies referred to in Article 4.

prawa krajowego przekształcać się w prywatną spółkę z o.o.<sup>49</sup>. Ustawodawca unijny zostawia więc ustawodawcy krajowemu dużą swobodę w określaniu podmiotów mogących przekształcać się w SPE. Przyjmuje równoważność nie tylko spółek z o.o. wymienionych w Aneksie II, ale także innych jednostek prawnych mogących przekształcać się we wspomniane spółki. W Polsce będą to nie tylko np. spółki osobowe, które mogą przekształcić się w krajową spółkę z o.o. (wymienioną w Aneksie II do projektu rozporządzenia), ale także spółka cywilna<sup>50</sup>. Czy spółkę cywilną można uznać za *'legal body'* w rozumieniu art. 5b ust. o projektu rozporządzenia? Nie posiada ona przecież „odrębnej podmiotowości prawnej, którą można by przeciwstawiać podmiotowości prawnej wspólników”<sup>51</sup>, nie posiada także zdolności prawnej. Łatwo zauważyć, iż zakres omawianego odesłania do prawa krajowego zależeć będzie od interpretacji niejasnego pojęcia *'legal body'*, co zgodnie z art. 4 ust. 2b projektu rozporządzenia należeć będzie również do prawa krajowego regulującego odpowiadający SPE w danym kraju typ prywatnej spółki z o.o. Wydaje się, iż należy oprzeć się na wykładni funkcjonalnej pojęcia *'legal body'* i przyjąć, że oznacza ono każdy podmiot mogący przekształcać się w krajowy typ spółki z o.o. Warto zaznaczyć, że w pracach nad projektem rozporządzenia Niemcy były przeciwne koncepcji, by „każde” *'legal body'* (jednostka prawna) mogło przekształcać się w SPE<sup>52</sup>.

Omawiając powstanie SPE *ex nihilo*, warto zauważyć, że będą mogły ją założyć osoby fizyczne lub jednostki prawne (*legal bodies*) podlegające krajowemu prawu prywatnemu lub publicznemu (art. 5a ust. 1 proj. rozp.). W Polsce zakres tych podmiotów będzie taki sam jak przy spółce z o.o.

Odesłania do prawa krajowego dotyczą także innych aspektów związanych z tworzeniem SPE. Właściwe prawo krajowe regulujące tworzenie krajowej spółki z o.o. będzie miało zastosowanie do:

- sposobu podjęcia decyzji o przekształceniu przez podmiot inny niż krajowa spółka z o.o. (art. 5b ust. 8 proj. rozp.)
- ochrony wspólników mniejszościowych przekształcanej spółki (art. 5b ust. 9 proj. rozp.)
- ograniczeń w przekształcaniu się krajowych jednostek prawnych w SPE (art. 5b ust. 12 proj. rozp.) – będą to ograniczenia identyczne jak przy przekształcaniu się w krajową sp. z o.o.<sup>53</sup>

Kolejne odesłania do prawa krajowego zawarł projektodawca wspólnotowy, omawiając kwestię nazwy (art. 6 proj. rozp.) oraz miejsca siedziby spółki (art. 7 proj. rozp. – odnośnie do miejsca siedziby kilka państw proponuje regulację identyczną jak w art. 7 rozporządzenia

---

<sup>49</sup> Art. 5b ust. o zd. 3 projektu rozporządzenia: „Member States shall also allow the transformation of legal bodies other than private limited-liability companies listed in Annex II to an SPE to the extent that national law allows for such legal bodies to transform into a private limited-liability company”.

<sup>50</sup> Por. art. 551 § 2 Kodeksu Spółek Handlowych – k.s.h.

<sup>51</sup> W. Pyziół, *Spółka cywilna*, w: W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2006, s. 50.

<sup>52</sup> Przypis 17 do projektu rozporządzenia.

<sup>53</sup> W Polsce takim ograniczeniem jest np. zakaz przekształcania się jednoosobowej spółki z o.o. w inną jednoosobową spółkę z o.o. – 555 k.s.h. w zw. z 151 § 2 k.s.h.

o SE<sup>54</sup>. Miejsce siedziby powinno być uregulowane w zgodności z prawem unijnym – odeślanie do prawa unijnego ma to znaczenie, iż zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*<sup>55</sup> można od razu ustanowić miejsce siedziby w innym państwie niż państwo rejestracji spółki.

W odniesieniu do kwestii zawarcia umowy spółki projekt rozporządzenia zawiera jedynie wymóg sporządzenia umowy w formie pisemnej, w pozostałym zakresie odsyłając do prawa krajowego (art. 8 ust. 2 oraz art. 8 ust. 3 proj. rozp.). Wątpliwości budzi brak wymogu podpisania umowy (wymóg ten był zawarty w projekcie Komisji Europejskiej – „shall be in writing and signed”<sup>56</sup>; obecnie posłużono się wyłącznie sformułowaniem „in writing”), a także brak obowiązku skontrolowania umowy przez notariusza<sup>57</sup>. W istocie różnicuje to pozycję SPE w poszczególnych państwach członkowskich, preferując te, które nie stawiają wysokich wymogów formalnych umowie spółki.

Prawo krajowe będzie również stosować się do procedury rejestracji SPE, która może być dokonana przy pomocy środków elektronicznych (art. 9 ust. 1. proj. rozp. – stawia to w lepszej sytuacji państwa, które wprowadzą taką formę rejestracji). Językiem dokumentów rejestracji powinien być język wymagany przez odpowiednie prawo krajowe (art. 9 ust. 3. proj. rozp.). Wymusza to poniesienie kosztów tłumaczenia dokumentów i stawia barierę trudną do pokonania przez małych i średnich przedsiębiorców, nie dysponujących zazwyczaj środkami finansowymi i wiedzą potrzebną do zarejestrowania spółki w innym państwie członkowskim. Niestety w regulacji projektu rozporządzenia pominięto poprawki PE wprowadzające europejski rejestr spółek (*European Register*)<sup>58</sup>. Nie zastępowałby on krajowych rejestrów, ale pozwalałby organom rejestracyjnym nadążać za zmianami siedziby spółki. Poza tym, zgodnie z propozycją Parlamentu Europejskiego, zgłoszenie spółki do europejskiego rejestru spełniałoby wymóg rejestracji w danym państwie członkowskim<sup>59</sup>. Upraszczaloby to procedurę i obniżało koszty rejestracji<sup>60</sup>. Pożądane wydaje się dlatego pozostawienie poprawek Parlamentu Europejskiego w ostatecznym tekście regulacji, by uniezależnić procedurę rejestracji SPE od często trudnych do spełnienia wymogów rejestracyjnych przewidzianych w prawie krajowym.

Według omawianego projektu rozporządzenia także wszelkie zmiany w dokumentacji poddane są prawu krajowemu państwa rejestracji SPE. Kontrola dokonywana jest wszakże tylko raz<sup>61</sup>, ale od państwa członkowskiego zależy, czy dokonuje jej notariusz, organ sądowy lub administracyjny (art. 9 ust. 4 zd. 2 proj. rozp.). Stwarza to konkurencję ustawodawstw co do sposobu i zakresu kontroli dokumentów.

---

<sup>54</sup> Art. 7 zd. 1 Rozporządzenia Rady UE nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE): „Statutowa siedziba SE musi znajdować się na terytorium Wspólnoty, w tym samym Państwie Członkowskim, co jej główny zarząd”.

<sup>55</sup> Wyrok Trybunału z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECR 1999, s. I-01459.

<sup>56</sup> *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company*, art. 8 ust. 2.

<sup>57</sup> Por. m.in. zastrzeżenia Niemiec; przypis 22 do projektu rozporządzenia.

<sup>58</sup> Poprawka 21 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 10.03.2009 r.

<sup>59</sup> Poprawka 18 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 10.03.2009 r.

<sup>60</sup> A.F.M. Dorresteyn, O. Uziuhu-Sanctroos, *The Societas Privata Europaea under the Magnifying Glass (part 2)*, „European Company Law” 2009, Volume 6, Issue 4, p. 153–154.

<sup>61</sup> Art. 9 ust. 4 zd. 1 *in fine* projektu rozporządzenia: „shall be subject to a single control”.

Ostatnim odniesieniem do prawa krajowego jest odpowiedzialność za działania podjęte przed rejestracją SPE. Odpowiedzialność ta będzie się różnić w zależności od danego państwa członkowskiego, np. w Polsce (art. 13 § 1 k.s.h.) za zobowiązania spółki w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Zgodnie z art. 161 § 3 k.s.h. odpowiedzialność ustaje wobec spółki z chwilą zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników czynności podjętych przez te osoby. Wydaje się, iż lepszym rozwiązaniem była propozycja zawarta w projekcie Komisji Europejskiej, zgodnie z którą w razie braku potwierdzenia przez spółkę działań podjętych w jej imieniu przed rejestracją osoby podejmujące takie działania byłyby odpowiedzialne solidarnie i bez ograniczeń<sup>62</sup>. Jednolita regulacja prawna na obszarze całej Unii Europejskiej z pewnością służyłaby zapewnieniu większej pewności prawnej kontrahentom osób działających w imieniu niezarejestrowanej jeszcze spółki. Obecnie nie wiedzą oni, w jakim państwie członkowskim spółka zostanie ostatecznie zarejestrowana i tym samym, jakiemu reżimowi prawnej odpowiedzialności będą podlegać osoby działające w jej imieniu. W związku z powyższym nie są oni w stanie określić ryzyka kontraktowego związanego z wchodzeniem w stosunki obligacyjne z osobami działającymi w imieniu niezarejestrowanej jeszcze spółki.

## UDZIAŁY

Projekt rozporządzenia posługuje się terminem *'unit'* (jednostka), definiując go jako *'share'* – udział lub *'part'* – część oznaczającą ułamek kapitału zakładowego SPE<sup>63</sup>. Pierwotnie w projekcie KE używano określenia *'share'* – udział<sup>64</sup>. Wobec różnorodności ustawodawstw w krajach UE zdecydowano się użyć zbiorczej nazwy „jednostka” (Grecja i Hiszpania proponują określenie „jednostka kapitału”<sup>65</sup>). Należy uznać to za właściwe rozwiązanie pod warunkiem, że ustawodawca europejski będzie konsekwentny w używaniu tego terminu we wszystkich aktach prawnych dotyczących SPE.

W przypadku zmiany przez zgromadzenie wspólników praw lub obowiązków przyporządkowanych danej jednostce przegłosowanym wspólnikom przysługuje prawo sprzeciwu lub żądania zadośćuczynienia zgodnie z odpowiednią regulacją prawa krajowego (art. 14 ust. 3 *in fine* proj. rozp.). Także to odniesienie do prawa krajowego należy uznać za nieudane. Zezwala ono na różnicowanie statusu ochrony wspólników mniejszościowych w poszczególnych państwach członkowskich.

Państwa członkowskie mają możliwość rezygnacji z zawartego w projekcie rozporządzenia wymogu ujawniania danych o wspólnikach. Mogą wszakże wymagać ujawnienia osobistego adresu wspólnika nawet, gdy dostarczył on adres służbowy, jeżeli tylko taki wymóg stawiają również własnym spółkom z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 15 pkt 6 proj. rozp.).

---

<sup>62</sup> Art. 12 projektu Komisji Europejskiej z 25.06.2008 r.

<sup>63</sup> Art. 2 ust. 1 lit. b projektu rozporządzenia.

<sup>64</sup> Por. art. 3 ust. 1 lit. a projektu Komisji Europejskiej z 25.06.2008 r.: „its capital shall be divided into shares”.

<sup>65</sup> Przypis 10 do projektu rozporządzenia.

Innym odniesieniem do prawa krajowego związanym z udziałami jest ich przenoszenie – także poddane regulacji prawa krajowego (art. 16 pkt 1 proj. rozp.). Rozporządzenie przewiduje tylko dwa wymogi (art. 16 pkt 2 oraz art. 16 pkt 3 proj. rozp.):

- można ograniczyć przenoszenie udziałów za zgodą wszystkich współników, których dotyczyć ma ograniczenie lub zakaz, lub go zakazać. W przypadku SPE zarejestrowanej w Polsce konieczne będzie podjęcie jednomyślnej uchwały współników o zmianie umowy spółki (art. 182 § 1 k.s.h.).

- nie można zbyć nie opłaconego jeszcze udziału.

Reszta regulacji przenoszenia udziałów została pozostawiona prawu krajowemu. Można wymienić tu np. zbycie części udziału, gdy współnik może mieć tylko jeden udział, odpowiedzialność nabywcy udziału za nie spełnione świadczenia związane z udziałem, skuteczność przejścia udziału wobec spółki. Ze względu na doniosłość tych postanowień prawa krajowego dla statusu współnika powinny być one zawarte w rozporządzeniu UE.

## KAPITAŁ ZAKŁADOWY

Oznaczenie minimalnego kapitału zakładowego SPE stanowiło jeden z zasadniczych punktów spornych w negocjacjach nad projektem rozporządzenia. Pierwotnie w projekcie Komisji Europejskiej przewidywano, że SPE będzie spółką pozbawioną wymogów kapitałowych, a ochrona jej wierzycieli opierać się będzie na teście wypłacalności. Pod wpływem nacisków ze strony organizacji przedsiębiorców Parlament Europejski zaproponował alternatywne uregulowanie kapitału zakładowego – albo 8 tys. euro albo 1 euro pod warunkiem podpisania przez organ zarządzający certyfikatu wypłacalności przed dokonaniem wypłaty na rzecz współników<sup>66</sup>. W omawianej propozycji prezydencji szwedzkiej przewidziano zgoda odmienne rozwiązanie. Podstawowa wysokość minimalnego kapitału zakładowego ustalona została na 1 euro. Państwa członkowskie mogą ustalić wyższe wymogi kapitałowe, nie przekraczając jednak maksymalnej wysokości 5 tys. euro (art. 19 ust. 3 proj. rozp.). Rozwiązanie to należy uznać za najgorsze ze wszystkich dotychczas przedstawionych. Prowadzi ono do zróżnicowania charakteru prawnego SPE w zależności od miejsca jej zarejestrowania. W propozycji KE mieliśmy do czynienia z jednolitą regulacją charakteru prawnego SPE na obszarze całej UE. Według poprawek Parlamentu Europejskiego SPE miała być albo spółką bez wymogów kapitałowych albo z wymogiem 8 tys. minimalnego kapitału zakładowego, ale bez certyfikatu wypłacalności<sup>67</sup>. Wierzyciel spółki mógł to sprawdzić w rejestrze, a wybór którejś z opcji pozostawiono wolnej woli współników. Obecnie to państwa członkowskie mogą narzucać wymóg minimalnego kapitału zakładowego, który w razie ustalenia go w maksymalnej wysokości 5 tys. euro może, szczególnie w nowych państwach członkowskich, okazać się zbyt wysoki dla małych i średnich przedsiębiorstw<sup>68</sup>. Godzi to w ideę SPE, która miała być w założeniu prostą w zakładaniu spółką bez wymogów kapitałowych.

---

<sup>66</sup> Poprawka 33 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 10.03.2009 r.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> W Polsce dla spółki z o.o. jest to zaledwie 5 tys. zł – por. art. 154 § 1 k.s.h.



Warto zwrócić jednocześnie uwagę na kolejny wymóg dotyczący kapitału, a pozostawiony w gestii państw członkowskich. Otóż mogą one domagać się podpisania przez organ zarządzający SPE certyfikatu wypłacalności na 15 dni przed dokonaniem na rzecz wspólników wypłat z majątku spółki (art. 21 ust. 4 proj. rozp.). Certyfikat wypłacalności (funkcjonujący dotychczas zaledwie w kilku państwach UE) miał pozostać instrumentem ochrony wierzycieli wykorzystywanym zależnie od woli wspólników wyrażonej w umowie spółki<sup>69</sup>. Obecnie może to być wymóg nałożony bezpośrednio przez państwo członkowskie, mający zastosowanie tylko co do wypłat na rzecz wspólników, ale mimo to skutecznie ograniczający członków organu zarządzającego w ich działaniach. Warto dodać, iż pierwotnie wypłaty z majątku spółki mogły być dokonywane pod warunkiem, że po dokonaniu wypłaty aktywa spółki będą wystarczać na pokrycie jej zobowiązań<sup>70</sup>.

Wszystko to wskazuje na odejście od pierwotnych założeń konstrukcyjnych SPE jako spółki bardziej „amerykańskiej”, stanowiącej alternatywę dla narodowych typów spółek, szczególnie z państw o kontynentalnej tradycji ochrony kapitału zakładowego, na rzecz zróżnicowania charakteru prawnego SPE i poddania go swobodnej decyzji państw członkowskich.

## ORGANIZACJA SPE

Kwestia organu zarządzającego spółką pozostawiona została uznaniu państw członkowskich – w tych państwach, gdzie obowiązki organu zarządzającego są częściowo regulowane przez prawo krajowe, może on wykonywać wszystkie prawa nie zastrzeżone przez rozporządzenie o SPE, umowę spółki lub prawo krajowe do wykonywania przez wspólników (art. 27 ust. 1 c zd. 3 proj. rozp.)

Zarządzanie SPE będzie wyglądać podobnie jak zarządzanie odpowiednią spółką krajową umieszczoną w Aneksie II do projektu rozporządzenia. Państwa członkowskie mogą zezwolić na prowadzenie bieżących spraw spółki przez dyrektora zarządzającego, na takich samych warunkach na jakich czynią to względem własnych spółek (art. 24 ust. 4 proj. rozp.). W tym zakresie SPE nie będzie się w zasadzie różnić od odpowiadającej jej spółki krajowej.

Rozpatrując kwestię uchwał zgromadzenia wspólników, należy zwrócić uwagę na fakt, iż Parlament Europejski zaproponował zmianę pierwotnej regulacji art. 27 ust. 4 projektu Komisji Europejskiej. Według jego poprawek uchwały zgromadzenia wspólników powinny być zgodne z rozporządzeniem, prawem krajowym oraz umową spółki<sup>71</sup>. W projekcie prezydencji szwedzkiej nie ma już odesłania do prawa krajowego – nowy art. 28 ust. 4 proj. rozp. odsyła w tej materii jedynie do rozporządzenia oraz umowy spółki. Należy jednakże wskazać, iż w kwestii zaskarżania uchwał wspólników jedynie właściwe będzie prawo krajowe (art. 28 ust. 4 zd. 2 proj. rozp.).

---

<sup>69</sup> Art. 21 ust. 2 projektu Komisji Europejskiej z 25.06.2008 r.

<sup>70</sup> Art. 21 ust. 1 projektu Komisji Europejskiej z 25.06.2008 r.

<sup>71</sup> Poprawka 44 rezolucji Parlamentu Europejskiego z 10.03.2010 r.

Odwołanie członka zarządu SPE także będzie odbywać się na podstawie przepisów prawa krajowego (art. 31 ust. 4 proj. rozp.). Kwestia odpowiedzialności członków zarządu jest daleka od jednolitego uregulowania w prawie krajowym państw członkowskich. Dlatego też proponowane uregulowanie może postawić członków zarządu w korzystnej sytuacji w tych państwach, gdzie łatwiej wykazać brak winy członka zarządu. Odpowiedzialność członków zarządu pozostawiona została prawu krajowemu, aby nie różnicować SPE i krajowych typów spółek – inne rozwiązanie mogłoby dyskryminować albo uprzywilejowywać SPE w porównaniu z jej krajowym odpowiednikiem<sup>72</sup>.

Zgodnie z powyższym działania członków zarządu oceniane będą przez sądy krajowe, które w różnych państwach przyjmować mogą różne kryteria oceny tych samych zachowań członków zarządu. Efektem takiego posunięcia ustawodawcy unijnego będzie niejednolitość sytuacji prawnej członków zarządu i niejednolitość orzecznictwa w tej kwestii na obszarze całej Unii Europejskiej<sup>73</sup>.

Wykluczenie wspólnika i wystąpienie ze spółki także poddane zostały regulacji prawa krajowego (w odróżnieniu od pierwotnego projektu Komisji Europejskiej<sup>74</sup>). Sytuacja prawna wspólnika SPE będzie się więc różnić w zależności od miejsca rejestracji spółki.

Oceniając zakres odniesień do prawa krajowego w kwestii organizacji SPE, można zauważyć niechęć ustawodawcy unijnego do unormowania tej materii w rozporządzeniu UE. Szczególnie istotne kwestie odpowiedzialności wspólników i członków zarządu SPE poddane zostały regulacji prawa krajowego.

## UCZESTNICTWO PRACOWNIKÓW W ZARZĄDZANIU SPÓŁKĄ

Najważniejsze z odesłań do prawa krajowego zawarte zostało w art. 35 projektu rozporządzenia UE. SPE powinna podlegać normom państwa rejestracji z uwzględnieniem przepisów tego artykułu. Liczne przepisy rozdziału VI projektu rozporządzenia nakładają na państwa członkowskie obowiązki mające służyć ochronie praw pracowników przy procedurze negocjowania udziału pracowników w zarządzaniu SPE, np. ustalenie procedury wyboru członków organu negocjacyjnego (art. 35a ust. 2 lit. c proj. rozp.), zapewnienie pracownikom prawa do wybierania i bycia wybieranym w skład ciała negocjacyjnego. Jeżeli negocjacje nie doprowadzą do osiągnięcia porozumienia, udział pracowników w zarządzaniu spółką regulowany będzie odpowiednimi przepisami prawa krajowego (art. 35a lit. f proj. rozp.). Udział ten był jedną z najżywiej dyskutowanych kwestii w ramach negocjacji nad projektem rozporządzenia. Celem wprowadzania do projektu rozporządzenia norm dotyczących tej materii jest zapobieżenie obchodzeniu przepisów krajowych dotyczących ochrony praw pracowników poprzez przenoszenie miejsca rejestracji spółki do innego państwa członkowskiego.

---

<sup>72</sup> A.F.M. Dorresteyn, O. Uziuhu-Santroos, *The Societas Privata Europaea... (part 2)*, op. cit., p. 156–157.

<sup>73</sup> A.F.M. Dorresteyn, O. Uziuhu-Santroos, *The Societas Privata Europaea... (part 1)*, op. cit., s. 280–281.

<sup>74</sup> Art. 17 (*Expulsion of a shareholder*) oraz art. 18 (*Withdrawal of a shareholder*) projektu Komisji Europejskiej z 25.06.2008 r.

## PRZENIESIENIE MIEJSCA REJESTRACJI SPE

Rola państw członkowskich w przypadku przeniesienia miejsca rejestracji SPE będzie sprowadzać się do ochrony praw wspólników mniejszościowych, którzy nie zgadzają się na transfer, jak również do ochrony wierzycieli SPE (art. 37 ust. 5 proj. rozp.).

Drugim ważnym zadaniem państw członkowskich będzie kontrola legalności przeniesienia miejsca rejestracji. Dokonywać tego ma kompetentny organ państwa członkowskiego, wystawiając zaświadczenie o dopełnieniu wszelkich formalności związanych z przeniesieniem miejsca rejestracji (art. 38 ust. 1 i art. 38 ust. 2 proj. rozp.). Istotnym uprawnieniem jest możliwość sprzeciwienia się przeniesieniu miejsca rejestracji w ciągu jednego miesiąca, z powołaniem się na interes publiczny (art. 38 ust. 2 lit. a proj. rozp.). Wydaje się, że kryteria oceny tego interesu będą podobne jak przy badaniu przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości ograniczeń przy poszczególnych swobodach traktatowych. Nie zmienia to jednak faktu, iż państwa członkowskie dostały kolejny instrument mogący istotnie ograniczyć mobilność SPE.

## WALUTA NARODOWA

Zgodnie z postanowieniami projektu rozporządzenia państwa członkowskie, które nie przystąpiły jeszcze do trzeciego etapu unii gospodarczej i walutowej, mogą wymagać wyrażania kapitału zakładowego w walucie narodowej (art. 43 ust. 1 proj. rozp.). Podobny wymóg może dotyczyć przedstawiania sprawozdań finansowych przez spółkę (art. 43 ust. 2 proj. rozp.). Spółka ma jednakże możliwość dodatkowego wyrażania swojego kapitału zakładowego w euro, co ma znaczenie dla wiarygodności spółki wobec kontrahentów z państw członkowskich, w których euro jest już obowiązującą walutą (art. 43 ust. 1 zd. 2 proj. rozp.).

## Ocena projektu regulacji Europejskiej Spółki Prywatnej

Odpowiadając na postawione w temacie pytanie, warto zwrócić uwagę na to, iż niemożliwe jest stworzenie nowego typu spółki europejskiej w zupełnym oderwaniu od krajowych ustawodawstw. Ocenie podlegać powinien zakres regulacji ustawodawcy unijnego, który zawsze mieści się na skali *continuum* pomiędzy stanem nadregulacji a niedoregulowania nowej instytucji prawnej w prawie unijnym. Wydaje się, że europejskie prawo spółek nie osiągnęło jeszcze takiego poziomu rozwoju, by móc zawrzeć w rozporządzeniu o SPE klauzulę generalną odsyłającą do ogólnych zasad unijnego prawa spółek<sup>75</sup>. Niemniej jednak należy mieć na względzie fakt, iż celem regulacji SPE ma być wprowadzenie do porządku prawnego państw Unii Europejskiej jednolitego dla całej Unii instrumentu prawnego. Rozważając zakres odesłań do prawa krajowego w projekcie rozporządzenia, można dojść do wniosku, iż jego twórcy przestraszyli się śmiałości koncepcji SPE. Wiele odesłań jest

---

<sup>75</sup> P. Hommelhoff, *The European Private Company...*, op. cit., p. 818; A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, op. cit., s. 101–103.

zupełnie niepotrzebnych lub też skonstruowanych wadliwie. Ustawodawca unijny przerzuca odpowiedzialność za stosowanie wielu postanowień na organy państw członkowskich. Przyczyną tego stanu mogą być obawy o zgodność regulacji z zasadą proporcjonalności (w dużej mierze bezprzedmiotowe) lub też brak zaufania do instytucji unijnych (szczególnie sądów) wdrażających w życie te postanowienia. Trudna do przyjęcia jest interpretacja zakładająca konkurencję ustawodawstw krajowych o przyciągnięcie jak największej ilości podmiotów chcących założyć SPE. Wydaje się, iż państwa członkowskie będą traktować nowy instrument prawny nieufnie, jako zagrażający pozycji krajowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Trudno zakładać, że państwa te skorzystają z przyznanych im przez rozporządzenie UE uprawnień dyskrecyjnych, by uprościć i uczynić mniej kosztowną procedurę zakładania czy też samo funkcjonowanie SPE. Należy raczej skłaniać się ku tezie, iż będą one stawiać bariery dla funkcjonowania SPE – zarówno ustawodawcze, jak i administracyjne. Kolejnym problemem związanym z szerokim zakresem odesłań do prawa krajowego będzie niejednolitość regulacji SPE na obszarze Unii. Wobec braku europejskiego rejestru pozwalającego monitorować zakładanie i mobilność SPE, a także wobec licznych odesłań do uregulowań krajowych spółek z o.o. należy stwierdzić, że SPE stanie się raczej kolejnym typem narodowej spółki z o.o., różniącym się od pierwowzoru, ale działającym na podobnych zasadach. Nie udało się niestety wypracować kompromisu pomiędzy anglosaskim a germańskim modelem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którym to kompromisem miała być SPE. W związku z zawieszeniem prac nad rozporządzeniem o SPE warto zastanowić się, czy nie nadszedł czas na zastosowanie rozwiązania kompromisowego, polegającego na przyjęciu aktu modelowego dotyczącego krajowej spółki z o.o. Być może w ten sposób udałoby się wpłynąć na zbliżenie krajowych ustawodawstw i tym samym na „oddolną” harmonizację przepisów dotyczących prywatnych spółek z o.o. na obszarze Unii Europejskiej<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> A. Opalski, *Stan i perspektywy...*, op. cit., s. 104.

## Przesłanki odpowiedzialności Unii Europejskiej za uchybienia popełnione przy kontroli koncentracji

### Wprowadzenie

Jednym z celów prawa unijnego jest zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym. Cel ten urzeczywistnić mają przepisy prawne zawierające reguły konkurencji Unii Europejskiej. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) zakazuje porozumień ograniczających konkurencję oraz nadużywania pozycji dominującej na rynku. Do reguł konkurencji należy także kontrola koncentracji przedsiębiorstw, uregulowana nie bezpośrednio w TFUE, ale w rozporządzeniu Rady nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, wydanym na podstawie art. 83 i 308 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie artykuły 103 i 352 TFUE)<sup>2</sup>.

Prawo Unii Europejskiej (podobnie jak prawo państw członkowskich) nie definiuje pojęcia koncentracji<sup>3</sup>. Z ekonomicznego punktu widzenia koncentracja gospodarcza polega na tworzeniu przez przedsiębiorców powiązań, których skutkiem jest trwała zmiana w rozkładzie kontroli zaangażowanych przedsiębiorstw, poprzez skupienie w ręku określonego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw uprawnień decyzyjnych. Proces ten prowadzi do akumulacji siły rynkowej uczestniczących w nim podmiotów<sup>4</sup>. W art. 3 rozporządzenia nr 139/2004 znajdujemy enumeratywne wyliczenie stanów faktycznych, które uważa się za koncentracje. Są to procesy: połączenia (fuzje) przedsiębiorstw,

<sup>1\*</sup> Autor jest studentem IV roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. WE 2004, L24.

<sup>3</sup> M. Szydło, *Kontrola operacji koncentracyjnych w prawie wspólnotowym. Wybrane zagadnienia prawne*, „Studia Europejskie” 2005, nr 4(36), s. 80.

<sup>4</sup> A.K. Jażdżewski, *Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego – uwagi teoretyczne*, RPEiS 2000, z. 2, s. 95 i nast.



przejęcia przez jedno przedsiębiorstwo kontroli nad innymi (akwizycje) oraz utworzenia wspólnych przedsiębiorstw (*joint ventures*). Nadmierna koncentracja podmiotów gospodarczych może być przyczyną wielu niekorzystnych następstw dla struktury poszczególnych rynków, a co za tym idzie – dla interesów uczestników tych rynków. Powoduje ona bowiem uzyskiwanie przez podmioty gospodarcze zbyt wysokiego udziału w rynku, co skutkuje istotnym ograniczeniem konkurencji. Kontrola operacji koncentracyjnych w gospodarce jest uznawana zatem za jeden z najistotniejszych elementów systemu ochrony konkurencji.

Nie jest celem niniejszego artykułu przedstawianie procedury kontroli koncentracji w prawie wspólnotowym. Warto jedynie przypomnieć, iż Komisja Europejska ma wyłączną kompetencję do badania koncentracji „o wymiarze wspólnotowym”, czyli takich, które osiągają progi obrotu określone w art. 1 ust. 2 albo w art. 1 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 (zasada *one-stop-shop*). Kryterium kontroli, jakim kieruje się Komisja, zezwalając na daną koncentrację lub zakazując jej, jest „znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji” (*Significant Impedimenta of Effective Competition Test*)<sup>5</sup>. Koncentrację, która nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku, Komisja uznaje za zgodną ze wspólnym rynkiem i zezwala na jej dokonanie. W innym wypadku koncentracja jest zakazana (art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 139/2004). Zasadą postępowania w sprawach koncentracji jest kontrola prewencyjna, polegająca na wprowadzeniu dla uczestników koncentracji o wymiarze wspólnotowym obowiązku zgłoszenia Komisji zamiaru jej dokonania, przy czym aż do zakończenia postępowania prawo dokonania koncentracji pozostaje zawieszone (art. 4. ust 1 oraz art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004).

Decyzja Komisji blokująca koncentrację jest głęboką ingerencją w prawo własności, swobodę kontraktowania i wolność gospodarczą. Może być ona źródłem szkody dla przedsiębiorców, którzy ponieśli koszty związane z przeprowadzeniem koncentracji i zmuszeni są zrezygnować z perspektywy uzyskania zysków, możliwych do osiągnięcia dzięki zwiększeniu siły rynkowej mających połączyć się przedsiębiorstw. Niezwykle istotne jest więc zagadnienie odpowiedzialności Unii za szkody wyrządzone przy kontroli koncentracji. Szczególnego znaczenia nabiera w tym kontekście orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 16 lipca 2009 r. w sprawie C-440/07P – *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec, Schneider Electric SA i Republice Francuskiej*<sup>6</sup>. Jako że sprawa ta zawisła przed Trybunałem wskutek odwołania od wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 11 lipca 2007 roku w sprawie T-351/03<sup>7</sup>, nie sposób dokonać jej analizy w oderwaniu od zaskarżonego wyroku.

---

<sup>5</sup> Zob. szerzej: J. Foncel, M. Ivaldi, V. Rabassa, *The Significant Impediment of Effective Competition Test in the New European Merger Regulation: In Theory and Practice*, w: V. Ghosal, J. Stennek (red.) *The Political Economy of Antitrust*, Oxford 2007, s. 349–367.

<sup>6</sup> Wyrok ETS z 16.07.2009 r. w sprawie C-440/07 *Komisja przeciwko Schneider Electric*, <http://curia.europa.eu/>.

<sup>7</sup> Wyrok SPI z 11.07.2007 r. w sprawie T-351/03 *Schneider Electric przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2007, s. II-2237.

## Zarys stanu faktycznego sprawy Schneider Electric T-351/03 i C-440/07P

---

Okoliczności faktyczne omawianej sprawy są dosyć złożone. 16 lutego 2001 roku spółka Schneider Electric, prowadząca działalność w zakresie produkcji i sprzedaży wyposażenia i systemów w sektorach rozdziału energii elektrycznej, przejęła poprzez nabycie 98,7% papierów wartościowych kontrolę nad spółką Legrand, zajmującą się sprzedażą instalacji elektrycznych niskiego napięcia. 10 października 2001 roku Komisja wydała decyzję uznającą koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem ze względu na to, iż koncentracja doprowadziłaby do powstania pozycji dominującej na kilku krajowych rynkach sektorowych oraz umocniłaby tę pozycję na rynku francuskim. Komisja stwierdziła jednocześnie, że środki zaradcze zaproponowane przez Schneider są niewystarczające i nie doprowadzą do rozwiązania problemu<sup>8</sup>. Ze względu na to, że Schneider dokonała już koncentracji przed wydaniem wspomnianej decyzji, Komisja 30 stycznia 2002 roku wydała drugą decyzję nakazującą spółce zbycie akcji Legrand<sup>9</sup>. Schneider zaskarżyła do Sądu Pierwszej Instancji obie te decyzje. Jednocześnie Schneider przygotowała zbycie akcji Legrand na wypadek, gdyby jej skargi na decyzje Komisji zostały oddalone. Zawarła w tym celu z konsorcjum Wendel-KKR umowę sprzedaży, w której zamieszczona została klauzula umożliwiająca Schneider, w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji Komisji, rozwiązanie umowy do 5 grudnia 2002 roku w zamian za wypłatę odszkodowania. Wyrokiem z 22 października 2002 roku Sąd stwierdził nieważność decyzji o zakazie koncentracji. W uzasadnieniu sąd podał, iż Komisja popełniła znaczące błędy i pominięcia w analizie wpływu koncentracji. W opinii sądu, Komisja naruszyła także prawo Schneider do obrony, niewłaściwie redagując pismo w sprawie, przez co pozbawiła Schneider możliwości skutecznego zakwestionowania zarzutów Komisji oraz przedstawienia w stosownym czasie propozycji odpowiednich środków zaradczych<sup>10</sup>. Sąd stwierdził również nieważność decyzji o nakazie rozdzielenia spółek ze względu na fakt, iż służyła ona wykonaniu unieważnionej decyzji o zakazie koncentracji<sup>11</sup>. Wskutek wydania powyższych wyroków Komisja przystąpiła ponownie do badania przedmiotowej koncentracji. 13 listopada 2002 roku przedstawiła Schneider pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym poinformowała spółkę, że koncentracja może zakłócić konkurencję. Środki zaradcze zaproponowane przez Schneider kolejny raz zostały przez Komisję uznane za niewystarczające. W tej sytuacji, „aby zakończyć trwającą ponad rok niepewność”, Schneider 10 grudnia 2002 roku sprzedała akcje Legrand firmie Wendel-KKR<sup>12</sup>. Następnie Schneider wniosła do sądu skargę o odszkodowanie, żądając od Komisji kwoty ok. 1,7 mld EUR tytułem naprawienia szkód, jakie poniosła na skutek bezprawności decyzji stwierdzającej niezgodność zgłoszonej koncentracji ze wspólnym rynkiem. Do sprawy zostały dopuszczone w charakterze interwenientów: Republika

---

<sup>8</sup> Decyzja Komisji z 10.01.2001 r. nr 2004/275/WE (sprawa COMP/M.2283 *Schneider–Legrand*), Dz. Urz. UE L101/1.

<sup>9</sup> Decyzja Komisji z 30.01.2002 r. nr C(2002) 360 (sprawa COMP/M.2283), Dz. Urz. UE L101/134.

<sup>10</sup> Wyrok SPI z 22.10.2002 r. w sprawie T-310/01 *Schneider Electric przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2002, s. II-4071.

<sup>11</sup> Zob. pkt 41 i 42 wyroku SPI z 22.10.2002 r. w sprawie T-77/02 *Schneider Electric przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2002, s. II-4201.

<sup>12</sup> Zob. pkt 42, 44, 48 wyroku C-440/07 P (*Schneider*), *op. cit.*

Federalna Niemiec (na poparcie żądań Komisji) i Republika Francuska (na poparcie żądań Schneider). Wyrokiem z 11 lipca 2007 roku sąd uwzględnił roszczenie odszkodowawcze Schneider w odniesieniu do większości elementów podnoszonej przez spółkę szkody<sup>13</sup>. Komisja zaskarżyła powyższy wyrok do ETS, wnosząc o jego uchylenie.

### Ogólne zasady odpowiedzialności pozaumownej Unii Europejskiej

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż wejście w życie Traktatu z Lizbony nie zmieniło zasad odpowiedzialności deliktowej Unii Europejskiej. Unia Europejska, zastępując Wspólnotę Europejską i będąc jej następcą prawnym (zob. art. 1 akapit 3 nowego Traktatu o Unii Europejskiej), przejęła również wypracowane w orzecznictwie wspólnotowym zasady odpowiedzialności za szkody.

Podmioty prywatne mogą dochodzić od Unii Europejskiej rekompensaty szkód spowodowanych przez działanie jej organów lub instytucji, wykorzystując w tym celu skargę odszkodowawczą, o której mowa w TFUE w art. 268 w związku z art. 340 (dawny art. 235 i 288 TWE). Odpowiedzialność pozaumowna (deliktowa) Unii Europejskiej została uregulowana w akapicie drugim art. 340 TFUE (dawny art. 288 TWE). Artykuł ten stanowi, iż Unia powinna naprawić, zgodnie z ogólnymi zasadami wspólnymi dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.

Właściwym sądem do rozstrzygania o odpowiedzialności odszkodowawczej Unii w pierwszej instancji jest Sąd Unii Europejskiej (dawniej zwany Sądem Pierwszej Instancji), a odwołania od jego wyroków rozpatruje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (art. 256 TFUE, dawny art. 225 TWE). Odpowiedzialność ponosi Unia jako całość, ale skarga powinna zostać skierowana przeciwko instytucji, której zarzuca się zachowanie powodujące szkodę. Instytucja ta reprezentuje Unię przed sądem jako strona postępowania<sup>14</sup>. Możliwa jest także konkurencyjna odpowiedzialność państw członkowskich, w przypadku gdy kwestionowany środek został przyjęty przez organ krajowy w celu wykonania prawa unijnego, chyba że władze krajowe działają zgodnie z wyraźnymi wskazówkami instytucji Unii i to nie im, lecz instytucjom można przypisać bezprawność działania<sup>15</sup>. Roszczenia wynikające z odpowiedzialności pozaumownej Unii mogą być dochodzone w ciągu 5 lat od zdarzenia wywołującego szkodę<sup>16</sup>. Należy także pamiętać, że skarga z art. 340 akapit drugi TFUE jest skargą samodzielną. Oznacza to, że do dochodzenia odszkodowania nie

---

<sup>13</sup> Zob. wyrok T-351/03 (*Schneider*), *op. cit.* (twierdzenia sądu i ich uzasadnienie zostaną omówione niżej).

<sup>14</sup> Zob. pkt 69 wyroku SPI z 14.12.2005 r. w sprawie T-383/00 *Beamglow Ltd przeciwko Parlamentowi i Radzie*, Zb. Orz. 2005, s. II-05459; pkt 7 i 8 wyroku ETS z 13.11.1973 r. w sprawach połączonych od 63/72 do 69/72 *Werhahn i in. przeciwko Radzie*, Zb. Orz. 1973, s. 1229.

<sup>15</sup> Wyrok ETS z 26.02.1986 r. w sprawie C-175/84 *Krohn przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1986, s. 753.

<sup>16</sup> Art. 46 Statutu Trybunału Sprawiedliwości, załącznik nr 2 do Dz. Urz. UE 2004 Nr 90, poz. 864 ze zm.

jest konieczne wcześniejsze uznanie środka za bezprawny ani jego zakwestionowanie na podstawie art. 263 lub 265 TFUE<sup>17</sup>.

Art. 340 TFUE nie precyzuje przesłanek odpowiedzialności Unii, wskazując jedynie, że mają one być zgodne z „ogólnymi zasadami wspólnymi dla praw państw członkowskich”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału<sup>18</sup> stwierdzenie odpowiedzialności pozaumownej Unii jest uzależnione od spełnienia łącznie następujących przesłanek:

- zachowanie (działanie lub zaniechanie) instytucji lub funkcjonariusza ma charakter bezprawny;
- szkoda ma charakter rzeczywisty ;
- istnieje bezpośredni związek przyczynowy między zarzucanym zachowaniem a doznaną szkodą.

Podstawową przesłanką odpowiedzialności Unii Europejskiej, wspólną dla porządków prawnych wszystkich państw członkowskich, jest bezprawność zachowania instytucji lub pracownika Unii. Pojęcie „zachowanie” obejmuje zarówno wydawanie aktów normatywnych, jak i zachowania faktyczne. Zachowaniem może być działanie lub zaniechanie. Poprzez określenie „instytucje” rozumieć należy nie tylko instytucje wymienione w traktacie, ale także inne organy Unii. „Pracownikiem” zaś jest każdy urzędnik i osoba zatrudniona przez Unię lub też działająca z jej polecenia<sup>19</sup>. Pojęcie bezprawności w judykaturze zmieniało się w istotny sposób. W 1971 roku ETS wyrokiem w sprawie C-5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt* wprowadził kryterium kwalifikowanej bezprawności w odniesieniu do niektórych przypadków (tzw. formuła Schöppenstedt). Otóż jeśli chodzi o akt normatywny o charakterze generalnym, oparty na decyzjach z zakresu polityki gospodarczej, Wspólnota Europejska ponosiła odpowiedzialność „tylko w wypadku stwierdzenia wystarczająco poważnego naruszenia normy prawnej wyższego rzędu, chroniącej podmioty indywidualne”<sup>20</sup>. W innych przypadkach do pociągnięcia Wspólnoty do odpowiedzialności wystarczyła sama bezprawność zachowania<sup>21</sup>.

W 1996 roku ETS uściślił swoje stanowisko w kwestii bezprawności normatywnej. W wyroku w sprawach połączonych C-46 i 48/93 *Brasserie du Pêcheur oraz Factortame* wskazał on, że odpowiedzialność instytucji wspólnotowych i państwa członkowskiego za naruszenie prawa wspólnotowego w wyniku działalności legislacyjnej powinna opierać się na zasadach, które „nie mogą być, bez szczególnego powodu, odmienne”. A zatem odpowiedzialność Wspólnoty, podobnie jak państwa członkowskiego, mogła mieć miejsce, jeśli

---

<sup>17</sup> Wyrok ETS z 28.04.1971 r. w sprawie C-4/69 *Lütticke przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1971, s. 325; wyrok SPI z 21.06.2006 r. w sprawie T-47/02 *Danzer przeciwko Radzie*, Zb. Orz. 2006, s. II-01779, pkt 27 i 28.

<sup>18</sup> Zob. wyrok w sprawie C-4/69(*Lütticke*), *op. cit.*, pkt 10; wyrok ETS z 29.09.1982 r. w sprawie C-26/81 *Oleifici Mediterranei przeciwko EWG*, Zb. Orz. 1982, s. 3057, pkt 16; wyrok w sprawie T-383/00 (*Beamglow Ltd*), *op. cit.*, pkt 95–99.

<sup>19</sup> B.P. Wróblewski, *Pozaumowna odpowiedzialność odszkodowawcza Wspólnoty Europejskiej za akty normatywne*, Poznań 2005, s. 35.

<sup>20</sup> Wyrok ETS z 2.12.1971 r. w sprawie C-5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt przeciwko Radzie*, Zb. Orz. 1971, s. 975, pkt 11.

<sup>21</sup> N. Póttorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 291.

„naruszona norma prawa wspólnotowego jest dla jednostek źródłem uprawnień”, a władza prawodawcza w sposób „oczywisty i poważny wykroczyła poza granice przysługującego jej swobodnego uznania”<sup>22</sup>. Wskazane w tym wyroku przesłanki odpowiedzialności, jak i zasada harmonizacji systemów odpowiedzialności państw członkowskich i Wspólnoty, potwierdzone zostały wielokrotnie w późniejszych orzeczeniach ETS<sup>23</sup>. Badając orzecznictwo Trybunału z ostatnich lat, można nawet wysnuć wniosek, że za naruszenie prawa unijnego Unia Europejska i państwa członkowskie odpowiadają na tych samych zasadach. Ma to istotne znaczenie dla dalszego rozwoju obu systemów odpowiedzialności, gdyż ich powiązanie powoduje, że każde rozszerzenie zakresu odpowiedzialności deliktowej państw członkowskich powinno pociągnąć za sobą rozszerzenie zakresu odpowiedzialności Unii<sup>24</sup>.

Przez długi czas kryterium kwalifikowanej bezprawności związane było ściśle z odpowiedzialnością za niezgodne z prawem akty o charakterze generalnym<sup>25</sup>. W 2000 roku w wyroku w sprawie C-352/98 *Bergaderm i J. Goupil* Trybunał zmodyfikował swoje stanowisko w odniesieniu do zakresu stosowania kwalifikowanej bezprawności. Stwierdził bowiem, że generalny lub indywidualny charakter aktu prawnego nie stanowi decydującego kryterium stwierdzenia wystarczająco poważnego naruszenia prawa. W przypadku więc, gdy instytucja Unii wydająca akt dysponuje dostrzegalnym zakresem swobodnego uznania, stosuje się kryterium kwalifikowanej bezprawności, a więc oczywistego i poważnego przekroczenia granic wykonywania swych uprawnień. Natomiast w sytuacji, gdy instytucja taka dysponuje jedynie niewielkim zakresem swobody uznania lub nie dysponuje nim wcale, zwykła bezprawność wystarcza do stwierdzenia naruszenia prawa unijnego<sup>26</sup>. Z wyroku tego wynika, że kryterium kwalifikowanej bezprawności dotyczy wszystkich aktów prawnych – zarówno generalnych, jak i indywidualnych, jeśli tylko przy ich wydawaniu organ dysponuje władzą dyskrecyjną. Decydujące znaczenie ma więc zakres swobodnego uznania organu wydającego akt, a nie indywidualny czy generalny charakter aktu.

Kryterium kwalifikowanej bezprawności pełni w prawie unijnym rolę ograniczającą zakres odpowiedzialności deliktowej Unii. Takie ograniczenie odpowiedzialności Unii Trybunał tłumaczy m.in. faktem, że „wykonywania zadań ustawodawczych (...) nie powinna ograniczać perspektywa wnoszenia pozwów odszkodowawczych za każdym razem, gdy interes ogólny Wspólnoty wymagać będzie wydania przepisów mogących naruszyć interesy jednostek”<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Wyrok ETS z 5.03.1996 r. w sprawach połączonych C-46 i 48/93 *Brasserie du Pêcheur oraz Factortame*, Zb. Orz. 1996, s. I-1029, pkt 42, 47, 51, 54.

<sup>23</sup> Por. np. wyrok ETS z 4.07.2000 r. w sprawie C-352/98 *Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2000, s. I-5291, pkt 41–42; wyrok ETS z 19.04.2007 r. w sprawie C-282/05 *Holcim AG przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2007, s. I-2941, pkt 47.

<sup>24</sup> B.P. Wróblewski, *Pozazumowna odpowiedzialność...*, op. cit., s. 46.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>26</sup> Zob. wyrok w sprawie C-352/98 (*Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil*), op. cit., pkt 43–46; zob. też pkt 27 wyroku ETS z 10.07.2003 r. w sprawie C-472/00P *Komisja przeciwko Fresh Marine*, Zb. Orz. 2003, s. I-7541.

<sup>27</sup> Zob. pkt 45 wyroku w sprawie *Brasserie du Pêcheur oraz Factortame*.



Pozostałe przesłanki odpowiedzialności nie wymagają większych wyjaśnień. Trybunał interpretuje szkodę z art. 340 TFUE dosyć szeroko, rozumiejąc przez to pojęcie wszelkie uszczerbki, zarówno materialne, jak i niematerialne. Na szkodę mogą składać się także utracone korzyści. Szkoda musi być pewna, co oznacza, że nie może być ona uzależniona od przyszłego działania podmiotu poszkodowanego, jak i jakiegokolwiek innego<sup>28</sup>. Zgodnie z orzecznictwem sądów wspólnotowych związek przyczynowy pomiędzy powstałą szkodą a bezprawnym zachowaniem musi być bezpośredni i obiektywnie przewidywalny dla rozsądnego obserwatora. Poszkodowany powinien więc wykazać, że bez kwestionowanego zachowania szkoda by nie wystąpiła<sup>29</sup>.

## Przesłanki odpowiedzialności Unii przyjęte w sprawie *Schneider Electric* T-351/03 i C-440/07P

---

### 1. Kryteria odpowiedzialności właściwe w sprawach koncentracji

W sprawie *Schneider Electric* zdarzeniem, które wywołało szkodę, było wydanie przez Komisję aktu prawnego o charakterze indywidualnym, tj. decyzji uznającej koncentrację spółek Schneider i Legrand za niezgodną ze wspólnym rynkiem oraz decyzji nakazującej rozdzielenie się spółek. Nie ulega wątpliwości, że Komisja dysponuje prawem swobodnego uznania (zwłaszcza w dziedzinie ekonomicznej) przy wydawaniu decyzji w sprawie koncentracji<sup>30</sup>. Właściwe jest więc stosowanie w takim przypadku kryterium kwalifikowanej, a nie zwykłej bezprawności. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrok z 2007 roku w sprawie C-282/05 *Holcim* przeciwko Komisji<sup>31</sup>, w którym ETS zastosował kryterium kwalifikowanej bezprawności przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności Komisji za unieważnioną decyzję o nałożeniu grzywny na spółkę Holcim. Mimo iż decyzja Komisji została wydana w związku z zarzutem naruszenia przez spółkę art. 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE), w opinii Marka Krzysztofa Kolasińskiego w wyroku tym Trybunał potwierdził regułę stosowania standardu kwalifikowanej bezprawności w przypadku roszczeń odszkodowawczych o naprawienie szkód wyrządzonych przez indywidualne akty Komisji także w ramach kontroli koncentracji<sup>32</sup>. W wyroku w sprawie *Holcim* Trybunał potwierdził stanowisko wyrażone w wyrokach *Brasserie du Pêcheur* i *Bergaderm*, uznając, że powstanie odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty w przypadku, gdy rozpatrywana jest niezgodność z prawem aktu prawnego, zależy od spełnienia przesłanki „wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej, która przyznaje jednostkom określone uprawnienia”. W odniesieniu do tej przesłanki decydującym kryterium dla stwierdzenia, że naruszenie prawa wspólnotowego

---

<sup>28</sup> B.P. Wróblewski, *Pozaumowna odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 39–40.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 41–42.

<sup>30</sup> Por. art. 2 i 8 rozporządzenia 139/2004, w których mowa o kryteriach kontroli koncentracji i kompetencjach decyzyjnych Komisji; zob. także pkt 132 wyroku T-351/03 w sprawie *Schneider*, *op. cit.*

<sup>31</sup> Zob. wyrok w sprawie C-282/05 (*Holcim AG*), *op. cit.*

<sup>32</sup> M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Wspólnoty Europejskiej za szkody wyrządzone przy kontroli koncentracji*, „Glosa” 2008, nr 3, s. 114.

jest wystarczająco istotne, jest „oczywiste i poważne naruszenie przez instytucję wspólnotową granic przysługującego jej uznania”<sup>33</sup>.

Sądy wspólnotowe w sprawie *Schneider Electric* podtrzymały linię orzecniczą ukształtowaną przez rozstrzygnięcia w sprawach *Brasserie du Pêcheur*, *Bergaderm* oraz *Holcim*. Zarówno Sąd Pierwszej Instancji w wyroku T-351/03, jak i Trybunał rozpatrujący odwołanie od tego wyroku w postępowaniu C-440/07P przywołały ustalone w orzecznictwie przesłanki odpowiedzialności pozaumownej Unii, które muszą być łącznie spełnione: bezprawność postępowania zarzucanego instytucjom, rzeczywisty charakter szkody oraz istnienie związku przyczynowego między zarzucanym postępowaniem a powoływaną szkodą. SPI i ETS powołały się w tej sytuacji na zasadę, że gdy jako podstawę skargi odszkodowawczej powołuje się niezgodność z prawem aktu prawnego, Unia ponosi odpowiedzialność tylko w przypadkach „wystarczająco istotnego naruszenia przepisu prawa mającego na celu ustanowienie uprawnień na korzyść jednostek. Kryterium decydującym w tym względzie jest oczywiste i poważne naruszenie przez instytucję wspólnotową granic przysługującego jej swobodnego uznania”<sup>34</sup>.

## 2. Swoboda uznania Komisji w sprawach koncentracji a kontrola sądowa jej decyzji

Znaczny zakres swobodnego uznania Komisji przy ocenie wpływu koncentracji na konkurencję implikuje zakres kontroli wykonywanej przez sądy unijne nad decyzjami Komisji w sprawach koncentracji. Zakres i kryteria sądowej kontroli decyzji Komisji dotyczącej koncentracji wskazał SPI w wyroku z 2002 roku w sprawie T-5/02 *Tetra Laval*. Sąd stwierdził, że kontrola wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych Komisji w dziedzinie koncentracji sprawowana przez sąd wspólnotowy „powinna być dokonana z uwzględnieniem granic uznania, które wytyczają normy o charakterze ekonomicznym, stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji”<sup>35</sup>. Twierdzenie to podtrzymał Trybunał w sprawie C-12/03, rozpatrując odwołanie od przytoczonego wyroku. W sprawie tej Komisja stwierdziła, że sąd, stawiając jej wymogi dotyczące materiału dowodowego przy podejmowaniu decyzji w sprawach koncentracji, naruszył przysługujący Komisji szeroki zakres uznania w dziedzinie ekonomicznej, a tym samym naruszył art. 230 TWE (obecnie art. 263 TFUE), przekraczając przyznany mu zakres kontroli. Trybunał w odpowiedzi na zarzuty potwierdził wskazane przez sąd kryteria sądowej kontroli decyzji Komisji. Stwierdził, iż Komisji przysługuje szeroki zakres uznania przy dokonywaniu przez nią ocen o charakterze ekonomicznym, ale nie oznacza to, że sąd ma powstrzymywać się od kontroli interpretacji danych natury ekonomicznej dokonanej przez Komisję. Sąd wspólnotowy „powinien dokonać weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór istotnych

---

<sup>33</sup> Zob. wyrok w sprawie C-282/05 (*Holcim AG*), *op. cit.*, pkt 47.

<sup>34</sup> Wyrok T-351/3 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 113–115; wyrok C-440/07P (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 160.

<sup>35</sup> Wyrok SPI z 25.10.2002 r. w sprawie T-5/02 *Tetra Laval przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2002, s. II-04381, pkt 119.

danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji”<sup>36</sup>. Z powyższego wynika, że orzecznictwo wspólnotowe ustanawia dość szeroki zakres sądowej kontroli decyzji Komisji w sprawach koncentracji. Sądy mogą nie tylko rozpatrywać kwestię naruszenia prawa przez Komisję, ale również dokonywać oceny zebranego materiału dowodowego, nawet natury ekonomicznej.

W trakcie postępowania przed SPI w sprawie T-351/03, jeszcze przed przystąpieniem do rozpatrywania, czy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Unii, poruszona została kwestia wpływu nadmiernego obostrzania zasad odpowiedzialności na skuteczność działań Komisji w zakresie ochrony konkurencji. Komisja podniosła bowiem, że uzależnienie jej odpowiedzialności odszkodowawczej od spełnienia wyżej wskazanych przesłanek stanowić będzie poważną ingerencję w jej swobodę uznania i może ją pozbawić zdolności do wykonywania w pełni funkcji regulatora konkurencji „z uwagi na skutek hamujący kontrolę koncentracji, jaki mógłby wynikać z ryzyka konieczności pokrycia szkód podnoszonych przez dane przedsiębiorstwa”<sup>37</sup>. Sąd zgodził się, że skutek taki mógłby powstać w przypadku, „gdyby pojęcie istotnego naruszenia prawa wspólnotowego było rozumiane jako obejmujące wszelkie błędy lub zawinienia, które (...) wpisują się w zakres normalnego zachowania instytucji zobowiązanej do dbania o stosowanie reguł konkurencji, które są złożone, delikatne i podlegają szerokiej swobodzie interpretacyjnej”<sup>38</sup>. Nie może więc zostać uznane za wystarczająco istotne naruszenie prawa unijnego działanie bezprawne, które „może być wytłumaczone obiektywnymi ograniczeniami, jakie nałożone są na działania instytucji i jej urzędników z uwagi na skutek przepisów regulujących kontrolę koncentracji”<sup>39</sup>. Nie oznacza to jednak, że decyzje Komisji w sprawach koncentracji w ogóle nie mogą być badane przez sądy unijne w celu stwierdzenia odpowiedzialności Unii. Zgodnie ze stanowiskiem SPI odpowiedzialność Unii do naprawienia szkód wynikłych z zachowania instytucji powstaje „w przypadku gdy zachowanie to wyraża się w akcie oczywiście sprzecznym z przepisem prawa i znacząco szkodliwym dla interesów stron trzecich wobec instytucji i nie może być ani uzasadnione, ani wytłumaczone szczególnymi ograniczeniami, jakie nałożone są w obiektywny sposób na służbę w ramach jej normalnego funkcjonowania”<sup>40</sup>. W opinii sądu, taka definicja progu powstania odpowiedzialności „chroni margines swobody działania oraz swobodę oceny, z jakich powinien korzystać, w interesie ogólnym, wspólnotowy regulator konkurencji, (...) nie pozwalając, aby ciężar konsekwencji oczywistych i niewybaczalnych naruszeń spoczywał na stronach trzecich”<sup>41</sup>.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok SPI w sprawie T-212/03 *MyTravel Group przeciwko Komisji*, wydany 9 września 2008 roku, a więc już po orzeczeniu sądu w sprawie *Schneider Electric*, a przed orzeczeniem odwoławczym Trybunału. Źródłem sporu było wydanie przez Komisję decyzji zakazującej brytyjskiej spółce MyTravel Group połączenia

---

<sup>36</sup> Wyrok ETS z 15.02.2005 r. w sprawie C-12/03 P *Komisja przeciwko Tetra Laval*, Zb. Orz. 2005, s. I-01113, pkt 38–39.

<sup>37</sup> Wyrok w sprawie T-351/3 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 121.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pkt 122.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pkt 123.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pkt 124.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pkt 125.

z First Choice. Sąd unieważnił zaskarżoną przez spółkę decyzję ze względu na uchybienia w analizach Komisji, która nie wykazała w wystarczający sposób negatywnych skutków koncentracji. Następnie MyTravel Group wniosła skargę o naprawienie szkód spowodowanych przez unieważnioną decyzję. Sąd przyjął linię rozumowania z wyroku T-351/03, stwierdzając, iż pojęcie wystarczająco istotnego naruszenia prawa wspólnotowego koniecznego dla powstania odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty nie obejmuje błędów lub zawinień, które nie wykraczają poza zakres normalnego zachowania instytucji zobowiązanej do dbania o stosowanie reguł konkurencji. W kluczowym dla sprawy twierdzeniu sąd orzekł, że „okoliczności, iż Sąd Pierwszej Instancji stwierdził nieważność decyzji Komisji uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem, nie można zrównać bez żadnej dalszej analizy ze stwierdzeniem wystarczająco istotnego naruszenia, a zatem nie jest ona sama w sobie wystarczająca dla powstania odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty. W szczególności proste błędy w ocenie oraz nieprzedstawienie właściwych dowodów ustalone w ramach skargi o stwierdzenie nieważności nie wystarczają same w sobie, aby wyczerpać znamiona oczywistego i poważnego naruszenia granic uznania przysługującego Komisji w dziedzinie kontroli koncentracji”<sup>42</sup>. W dalszych wywodach sąd potwierdził swoją wcześniejszą linię orzeczniczą, zwracając uwagę na fakt, iż w przypadku kontroli koncentracji analizy ekonomiczne, konieczne do zakwalifikowania danej operacji jako zgodnej lub nie ze wspólnym rynkiem, „są co do zasady trudnymi wypowiedziami intelektualnymi, do których mogą się wkraść pewne braki, takie jak przybliżenia, niespójności, a nawet pominięcia”. Sąd argumentował, iż Komisja dysponuje uznaniem w celu zachowania kontroli nad wspólnotową polityką konkurencji, co oznacza, że „nie można od niej oczekiwać bezwzględnie stałej i niezmiennej praktyki w ramach wdrażania stosownych przepisów, a w związku z tym że korzysta ona z pewnej swobody działania przy wyborze instrumentów ekonometrycznych, jakie ma do dyspozycji, a także przy wyborze stosownego podejścia do badania zjawiska, o ile wybory te nie są oczywiście sprzeczne z przyjętymi zasadami dyscypliny ekonomicznej i są wprowadzane w życie w sposób konsekwentny”<sup>43</sup>.

Reasumując, zaznaczyć należy, iż z twierdzeń wstępnych sądu w sprawie *Schneider*, potwierdzonych przez Sąd w sprawie *MyTravel* i przyjętych również przez Trybunał w postępowaniu odwoławczym w sprawie *Schneider*, wynika, że w przypadku roszczeń odszkodowawczych o naprawienie szkody przez akty wydawane przez Komisję w ramach kontroli koncentracji w grę wchodzi szczególna postać kwalifikowanej bezprawności. Odpowiedzialność Unii w takim przypadku powstaje tylko wtedy, gdy spełniona jest przesłanka oczywistej sprzeczności z prawem aktu, jego znaczącej szkodliwości dla interesów stron trzecich wobec instytucji oraz niemożności uzasadnienia aktu szczególnymi ograniczeniami nałożonymi na służbę w ramach jej normalnego funkcjonowania. Oczywiście należy uwzględnić w tym przypadku także przesłanki ogólne odpowiedzialności, czyli rzeczywisty charakter szkody oraz istnienie związku przyczynowego między zarzucanym postępowaniem a szkodą.

---

<sup>42</sup> Wyrok SPI z 9.09.2008 r. w sprawie T-212/03 *MyTravel Group przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2008, s. II-01967, pkt 40–43.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pkt 80–83.

## Stanowisko Sądu Pierwszej Instancji

---

### 1. Przestanka wystarczająco istotnego naruszenia przepisu prawa przyznającego uprawnienia jednostce

W postępowaniu w sprawie T-351/03 spółka Schneider oparła swe roszczenia odszkodowawcze o fakt, iż Komisja popełniła błędy w analizie i ocenie wpływu koncentracji na konkurencję stwierdzone w wyroku T-310/01, w którym sąd unieważnił negatywną dla spółki decyzję, zarzucając Komisji, że „przeceniła siłę gospodarczą nowego podmiotu”, „nie doceniła siły gospodarczej (...) dwóch ważnych konkurentów podmiotu” oraz popełniła wiele innych błędów i uchybień w analizach ekonomicznych<sup>44</sup>. W odpowiedzi na żądanie spółki sąd stwierdził wprawdzie, że „oczywiste i poważne błędy w analizie ekonomicznej leżące u podstaw decyzji wydawanych w ramach polityki konkurencji mogą stanowić wystarczająco istotne naruszenie prawa, aby powstała odpowiedzialność pozaumowna Wspólnoty”. Jednakże zauważył również, iż analizy ekonomiczne dokonywane przez Komisję są zazwyczaj bardzo złożone, ponadto muszą być dokonane w ograniczonym terminie, wobec czego mogą do nich „wkraść się pewne braki, takie jak przybliżenia, niespójności, a nawet pominięcia”, co nie zawsze stanowi okoliczność wystarczającą do powstania odpowiedzialności Wspólnoty. Sąd wyraził opinię, że uchybienia w decyzji o zakazie koncentracji, które „nie wywołały konsekwencji dla dalszego biegu postępowania, a w szczególności takie, które nie pozbawiły przedsiębiorstw będących stronami możliwości uzyskania decyzji korzystnej dla dokonania koncentracji”, nie mogą powodować odpowiedzialności odszkodowawczej Wspólnoty<sup>45</sup>. Sąd nie doszukał się więc w analizach ekonomicznych Komisji i jej rozstrzygnięciu merytorycznym oczywistego i poważnego naruszenia normy prawnej<sup>46</sup>.

Kolejnym wskazywanym przez Schneider źródłem szkody były nieprawidłowości dotyczące jej prawa do obrony. Nieprawidłowości te stały się więc przedmiotem badania sądu. Zwrócił on uwagę na to, iż z art. 18 rozporządzenia nr 4064/89<sup>47</sup> wynika, że przedsiębiorstwa, jako adresaci decyzji mających znaczny wpływ na ich interesy, powinny mieć możliwość skutecznego przedstawienia swego stanowiska i w tym celu powinny być w wyrażnie i w odpowiednim czasie poinformowane o istocie zarzutów podnoszonych przeciw zgłaszanej przez nie koncentracji. Przepis ten ustanawia więc uprawnienia na rzecz przedsiębiorstw będących stronami w postępowaniu w sprawach koncentracji. Sąd podkreślił rolę pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, stwierdzając, iż pismo to jest jedną z podstawowych gwarancji prawidłowego przebiegu wspólnotowych procedur administracyjnych i ma szczególne znaczenie w postępowaniach w sprawach kontroli koncentracji. Sąd, opierając

---

<sup>44</sup> Wyrok w sprawie T-310/01 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 256, 257, 296, 404–419, 444, 445, 453–465.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pkt 129–132, 134, 138, 139.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pkt 181–186.

<sup>47</sup> Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z 21.12.1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. WE 1990, L257/13. Art. 18 ust. 1 nakłada na Komisję obowiązek umożliwienia stronom, na każdym etapie procedury, wyrażania opinii w sprawie kierowanych przeciw nim zarzutów. Na mocy ust. 2 tego artykułu Komisja, podejmując decyzję, może oprzeć się jedynie na zarzutach, w stosunku do których strony mogły przedstawić swoje uwagi. Treść art. 18 pozostała niezmieniona w obowiązującym obecnie rozporządzeniu nr 139/2004.



się na ustaleniach z wyroku w sprawie T-310/01<sup>48</sup>, stwierdzającego nieważność decyzji Komisji zakazującej koncentracji, uznał, że Komisja „nie przedstawiła w sposób wystarczająco wyraźny i precyzyjny zarzutu wobec zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem”, przez co pozbawiła skarżącą możliwości podważenia zasadności tego zarzutu oraz skutecznego przedstawienia środków zaradczych. W opinii sądu fakt ten stanowił „oczywiste i poważne” naruszenie art. 18 rozporządzenia nr 4064/89. Ponieważ umieszczenie takiej wzmianki nie przedstawiało żadnej szczególnej trudności technicznej ani nie wymagało żadnego dodatkowego badania, brak wzmianki, a tym samym naruszenie prawa do obrony, „nie znajduje ani uzasadnienia, ani wytłumaczenia w szczególnych ograniczeniach nałożonych obiektywnie na działania służb Komisji”. W świetle powyższych ustaleń Sąd stwierdził, że uchybienie to pociąga za sobą obowiązek naprawienia przez Wspólnotę powstałej w jego wyniku szkody<sup>49</sup>.

## 2. Przesłanka rzeczywistego charakteru szkody i związku przyczynowego

Szkoda, na którą powołała się spółka Schneider, uzasadniając swe żądanie główne w postępowaniu przed sądem, wynikała ze straty finansowej, którą dla spółki spowodował obowiązek odsprzedaży aktywów Legrand po cenie niższej od ceny, po której spółka je nabyła. Spółka domagała się odszkodowania równego całkowitej stracie wartości, jakie aktywa te doznały w okresie pomiędzy ich nabyciem a zbyciem, włączając w to spadek ich wartości wskutek fiaska planów spółki związanych z koncentracją (spółka utraciła możliwość uzyskania korzyści, jakie spodziewano się osiągnąć w związku z koncentracją, co spowodowało dodatkowy spadek cen akcji) oraz wskutek ukształtowania się negatywnego wizerunku firmy, co spowodowała negatywna decyzja Komisji. Obowiązek zbycia aktywów Legrand wynikał z decyzji Komisji nakazującej oddzielenie się spółek, uznanej następnie w wyroku T-310/01 za nieważną<sup>50</sup>. Sąd nie doszukał się jednak „wystarczająco ścisłego” związku przyczynowego między przywoływaną przez spółkę szkodą a naruszeniem jej prawa do obrony. Unieważnienie decyzji o zakazie koncentracji nie skutkowało dla Komisji obowiązkiem uznania przedmiotowej koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem, nie istnieje bowiem żadne domniemanie zgodności ze wspólnym rynkiem zgłaszanej koncentracji. Komisja była jedynie zobowiązana do wznowienia kontroli koncentracji. Nie można więc wykluczyć, że w wyniku ponownej kontroli koncentracja zostałaby uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem. Sąd zwrócił uwagę na fakt, że „wada zidentyfikowana w decyzji stwierdzającej niezgodność ze wspólnym rynkiem nie pozbawiła Schneider żadnego prawa do uzyskania decyzji stwierdzającej (...) zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem”. A tylko pozbawienie Schneider prawa do uzyskania decyzji pozytywnej mogłoby uzasadniać uznanie za szkodę wszelkich konsekwencji finansowych pozbawienia tego prawa, poniesionych przy wprowadzeniu w życie decyzji Komisji nakazującej rozdzielenie spółek,

---

<sup>48</sup> Wyrok w sprawie T-310/01 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 445 i 453.

<sup>49</sup> Wyrok w sprawie T-351/3 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 140, 147–149, 152, 154, 155.

<sup>50</sup> Zob. przypis 7 i 9.

w szczególności wynikających z obowiązku zbycia aktywów oraz kosztów administracyjnych (m.in. doradztwo prawne i bankowe). Z powyższego wynika zatem, iż „Schneider nie może zasadnie twierdzić, że poniosła, z uwagi na wadę decyzji stwierdzającej niezgodność ze wspólnym rynkiem, szkodę równą całej stracie wartości aktywów Legrand (...) z braku wystarczająco bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a naruszeniem powodującym powstanie odpowiedzialności Wspólnoty”<sup>51</sup>.

Sąd potwierdził natomiast, że zaistniał wystarczająco ścisły związek przyczynowy pomiędzy popełnionym przez Komisję naruszeniem a dwoma rodzajami szkody poniesionej przez spółkę. Pierwsza z tych szkód to „koszty konsultacji, honorariów i koszty administracyjne (...) poniesione przez przedsiębiorstwo w ramach udziału we wznowionym postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji”, które to wznowienie stało się konieczne ze względu na stwierdzenie nieważności decyzji Komisji uznającej tę koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem. Druga szkoda związana była natomiast z „obniżeniem ceny zbycia aktywów Legrand, przyznanym na rzecz Wendel-KKR, w celu uzyskania odroczenia ostatecznej daty zbycia”. Schneider musiała obniżyć cenę, aby zrekompensować ryzyko obniżenia wartości sprzedawanych aktywów Legrand, na jakie Wendel-KKR naraziła się, zgadzając się na odroczenie dojścia sprzedaży do skutku aż do czasu wydania wyroków w toczących się wówczas sprawach T-310/01 oraz T-77/02. Sąd uznał, że zamieszczenie w umowie sprzedaży aktywów Legrand klauzuli o odroczeniu terminu jej realizacji wynikało ze „słusznego domagania się przez Schneider wydania decyzji w sprawie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem”. Sąd zauważył, że to właśnie uzasadniony obowiązek odroczenia realizacji sprzedaży akcji Legrand doprowadził skarżącą spółkę do przyznania na rzecz Wendel-KKR „obniżki ceny sprzedaży akcji Legrand w stosunku do ceny, jaką spółka uzyskaby w przypadku pewnej sprzedaży dokonanej przy braku decyzji stwierdzającej niezgodność ze wspólnym rynkiem”. Szkoda poniesiona w ten sposób przez Schneider w opinii sądu równa była różnicy pomiędzy uzgodnioną ceną sprzedaży a ceną, jaką spółka mogłaby uzyskać od nabywcy, gdyby dysponowała po zakończeniu pierwszego postępowania w sprawie kontroli koncentracji zgodną z prawem decyzją (niezależnie od tego, czy byłaby ona dla spółki pozytywna czy negatywna)<sup>52</sup>.

W przedmiotowej sprawie sąd rozważył także poruszoną przez Komisję kwestię przyczynienia się spółki Schneider do powstania poniesionej przez nią szkody. Sąd stwierdził, że Schneider, nabywając akcje Legrand, powołała się na odstąpienie od zasady zawieszającego skutku koncentracji, przewidziane w art. 7 ust. 3. rozporządzenia nr 4064/89. Uzyskując możliwość uniknięcia zawieszenia koncentracji, spółka Schneider w ocenie sądu musiała zdawać sobie sprawę z faktu, iż dokonana koncentracja może zostać uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem, a kontrola Komisji może zakończyć się wydaniem decyzji nakazującej rozdzielenie przedsiębiorstw. W ten sposób sąd wykazał, że przedsiębiorstwo „samo przyczyniło się do powstania poniesionej przez nie szkody, przyjmując na siebie rzeczywiste ryzyko uznania za niezgodną z prawem, *a posteriori*, koncentracji (...), a w konsekwencji możliwości przymusowej odsprzedaży nabytych aktywów”. W takiej sytuacji sąd uznał

---

<sup>51</sup> Wyrok w sprawie T-351/3 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 278, 280, 282, 283, 286, 292.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pkt 298–302, 316, 317.

spółkę Schneider za odpowiedzialną za jedną trzecią szkody, jakiej doznała ona z uwagi na obniżenie ceny sprzedaży<sup>53</sup>.

Stwierdzenie o przyczynieniu się Schneider do strat nie miało rzecz jasna zastosowania do szkody spowodowanej koniecznością udziału spółki we wznowionym postępowaniu, gdyż „udział ten był niezależny od daty dokonania koncentracji”<sup>54</sup>.

Na podstawie powyższych ustaleń sąd wydał wyrok, w którym zobowiązał Wspólnotę do zwrotu spółce Schneider kosztów udziału we wznowionym postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji oraz do naprawienia w dwóch trzecich szkody poniesionej przez spółkę z powodu obniżki ceny zbycia Legrand, którą spółka musiała przyznać nabywcy w zamian za odroczenie ostatecznego terminu przeprowadzenia sprzedaży.

### Opinia rzecznika generalnego Dámaso Ruiz-Jarabo Colomera

Przed przystąpieniem do analizy stanowiska Trybunału warto zwrócić uwagę na opinię, jaką w przedmiotowej sprawie przedstawił rzecznik generalny Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer<sup>55</sup>. Rzecznik zajął się przede wszystkim badaniem związku przyczynowego między popełnionym naruszeniem a wyrządzoną spółce Schneider szkodą. Stwierdził on, iż taki związek przyczynowy nie zachodzi, gdyż poniesiona przez spółkę szkoda nie wynikała z naruszenia Komisji w sposób bezpośredni, natychmiastowy i wyłączny. Rzecznik generalny argumentował, że obniżenie ceny sprzedaży Legrand poczynione na rzecz Wendel-KKR nie wynikało z niezgodnego z prawem charakteru działania Komisji, lecz „jest wyrazem wolnej woli Schneider w prowadzeniu interesów z jej kontrahentami”<sup>56</sup>. Nic nie zmuszało bowiem Schneider do zawarcia umów sprzedaży tak wcześnie (tj. już 26 lipca 2002 roku), ponieważ termin wyznaczony przez Komisję do rozdzielenia spółek był wystarczający do tego, by znaleźć odpowiedniego nabywcę, który zapłaciłby cenę adekwatną do wartości akcji. Zachowanie spółki Schneider, która tak wcześnie zawarła umowę sprzedaży „rodzi podejrzenie, iż zamierzała ona przede wszystkim dokonać transakcji z Wendel-KKR, a kontynuowanie koncentracji traktowała jako sytuację czysto hipotetyczną”. Podejrzenie to zostało, zdaniem rzecznika, uprawdopodobnione faktem, że Schneider zamiast zająć się ratowaniem koncentracji we wznowionym, wskutek stwierdzenia nieważności obu decyzji, postępowaniu przed Komisją, „wolała raczej wykonać umowę zawartą z nabywcą”<sup>57</sup>. Ponadto, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer podniósł, że związek przyczynowy między szkodą a nieważnością decyzji Komisji został zerwany na skutek zachowania spółki Schneider. Spółka zbyła bowiem akcje Legrand na rzecz Wendel-KKR, nie będąc do tego prawnie zobowiązana, gdyż w chwili wykonywania umowy sprzedaży decyzja nakazująca rozdzielenie spółek została już uznana za nieważną. Dopełnienie sprzedaży miało więc charakter

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pkt 328–330, 332, 334.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 333.

<sup>55</sup> Opinia rzecznika generalnego Dámaso Ruiz-Jarabo Colomera z dnia 3.02.2009 r. w sprawie C-440/07P *Komisja przeciwko Schneider Electric*, <http://curia.europa.eu>.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pkt 143.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pkt 145 i 146.

dobrowolny. Rzecznik stwierdził, że gdyby Schneider rzeczywiście chciała doprowadzić do skutku koncentrację z Legrand, wycofałaby się ze sprzedaży, powołując się na klauzulę umożliwiającą odstąpienie od umowy<sup>58</sup>.

Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer zgodził się z stanowiskiem sądu, że spółka Schneider przyczyniła się do powstania szkody poprzez fakt, że podjęła ona znaczne ryzyko, zdając się na wyjątek przewidziany w rozporządzeniu nr 4064/89, i przeprowadziła koncentrację, zanim Komisja wydała decyzję w tej sprawie. W związku z tym, że „każdy rozsądny przedsiębiorca musi być świadomy skutków wynikających z negatywnej oceny koncentracji przez tę instytucję wspólnotową, która implikuje wydanie decyzji o rozdzieleniu”, w zakresie wspomnianego ryzyka wchodzi, zdaniem rzecznika, konieczność poniesienia skutków wynikających z decyzji nakazującej rozdzielenie połączonych już przedsiębiorstw<sup>59</sup>.

W świetle powyższych ustaleń, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer zaproponował, by Trybunał uchylił wyrok SPI w sprawie T-351/03 w części, w której zobowiązał on Wspólnotę do naprawienia w dwóch trzecich szkody poniesionej przez Schneider z powodu obniżki ceny zbycia Legrand, jaką spółka musiała zaoferować za odroczenie dojścia do skutku sprzedaży<sup>60</sup>.

### Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości

1. Przesłanka wystarczająco istotnego naruszenia przepisu prawa przyznającego uprawnienia jednostce

W postępowaniu odwoławczym Trybunał odniósł się do zarzutu Komisji, która nie zgadzała się z zakwalifikowaniem jej uchybienia proceduralnego jako „oczywistego i poważnego” naruszenia prawa. Trybunał podtrzymał twierdzenia sądu, argumentując, że zawarcie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów wzmianki o zarzutach przeciwko koncentracji Schneider i Legrand nie nastręczało żadnych szczególnych i dodatkowych trudności, gdyż „nie wymagało przeprowadzenia pełnego dowodu zasadności tego zarzutu (...) a przeprowadzenie takiego dowodu może zostać ukończone dopiero w toku postępowania”. Natomiast Komisja powinna, zdaniem Trybunału, wskazać w piśmie w sposób jasny i precyzyjny przyczynę, dla której zgłoszona koncentracja może zostać uznana za niedozwoloną<sup>61</sup>.

W dalszych wywodach Trybunał uznał za bezsporne, iż naruszony zachowaniem Komisji przepis art. 18 rozporządzenia nr 4064/89 ma na celu ustanowienie uprawnień na korzyść jednostek. Trybunał, podzielając stanowisko sądu, zwrócił uwagę na doniosłą rolę, jaką odgrywa pismo w sprawie przedstawienia zarzutów przy urzeczywistnianiu zasady poszanowania prawa do obrony w postępowaniu przed Komisją. Uznał, że „brak wystarczająco jasnego i precyzyjnego sformułowania dotyczącego kwestii zarzutu w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów nie tylko uniemożliwił uświadomienie temu przedsiębiorstwu

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, pkt 155–157.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pkt 149.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pkt 189.

<sup>61</sup> Wyrok w sprawie C-440/07P (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 94–95, 130–133.

ryzyka uznania koncentracji za niezgodną ze wspólnym rynkiem, ale mógł wręcz (...) odstąpić od przygotowania propozycji odpowiednich środków zaradczych”<sup>62</sup>.

Trybunał w postępowaniu odwoławczym podtrzymał więc stanowisko Sądu Pierwszej Instancji, który zakwalifikował zachowanie Komisji jako spełniające przesłankę oczywistego i poważnego naruszenia normy prawnej, mającej na celu ustanowienie uprawnień na rzecz jednostki.

## 2. Przesłanka rzeczywistego charakteru szkody i związku przyczynowego

Przeprowadzona przez Trybunał analiza kwestii istnienia związku przyczynowego między szkodą a uchybieniem Komisji nie jest zbyt obszerna. Trybunał dokonał tej analizy w odpowiedzi na zarzuty Komisji, która podnosiła, iż wobec wydania wyroku w sprawie T-77/02 stwierdzającego nieważność decyzji o rozdzieleniu Schneider nie była zobowiązana do sprzedaży już 10 grudnia 2002 roku aktywów Legrand, a sprzedaż ta „stanowiła warunek *sine qua non* powstania rozpatrywanej szkody”<sup>63</sup>. Trybunał zwrócił uwagę na fakt, że Schneider doprowadziła do skutku sprzedaż aktywów Legrand, znając wyrok Sądu Pierwszej Instancji stwierdzający nieważność negatywnej decyzji w sprawie koncentracji. Wyrok ten został bowiem wydany wcześniej, bo już 22 października 2002 roku. Ponadto spółka już w momencie zawierania umowy z Wendel-KKR, tj. 26 lipca 2002 roku, wiedziała o tym, że Komisja odroczyła do 5 lutego 2003 roku termin rozdzielenia. W związku z powyższym Trybunał ustalił, że spółka nie była zmuszona do zawierania i wykonywania umowy z Wendel-KKR tak wcześnie, czyli odpowiednio 26 lipca i 10 grudnia 2002 roku. Trybunał wyciągnął więc wniosek, iż spółka podjęła decyzję o rezygnacji z możliwości rozwiązania umowy o sprzedaży aktywów Legrand z obawy to, że po ponownym przeprowadzeniu postępowania w sprawie koncentracji, i pomimo zaproponowania środków zaradczych, nie uzyska ona decyzji uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem. Natomiast „logicznym skutkiem” stwierdzenia nieważności decyzji negatywnej i decyzji o rozdzieleniu powinien być udział Schneider we wznowionym postępowaniu w sprawie pogłębionej kontroli koncentracji. W takiej sytuacji spółka albo uzyskałaby decyzję uznającą koncentrację ze wspólnym rynkiem i nie byłaby zobowiązana do sprzedaży akcji Legrand, albo uzyskałaby decyzję negatywną i wówczas obowiązek sprzedaży byłby skutkiem prawnym uznania koncentracji za niezgodną ze wspólnym rynkiem i od początku nie stanowiłby szkody podlegającej naprawieniu, gdyż sprzedaż taka mieści się w granicach zwykłego ryzyka podejmowanego przez przedsiębiorstwo korzystające z wyjątku przewidzianego w art. 7 ust 3 rozporządzenia nr 139/2004. W świetle powyższych ustaleń Trybunał stwierdził, iż „sąd (...) dokonał błędnej kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, skoro bezpośrednią przyczyną wskazywanej szkody była decyzja Schneider – do podjęcia której nie była ona zobowiązana w ramach procedury sprzedaży wszczętej w opisywanych wyżej

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, pkt 162–173.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pkt 186 i 187.



okolicznościach – o tym, by pozwolić na dojście sprzedaży do skutku w dniu 10 grudnia 2002 roku”<sup>64</sup>.

Trybunał uwzględnił tym samym zarzuty Komisji, a także przychylił się do opinii rzecznika generalnego Dámaso Ruiz-Jarabo Coromel. Trybunał orzekł, że między szkoda poniesioną przez Schneider w wyniku obniżenia ceny sprzedaży aktywów Legrand a uchybieniem Komisji nie istnieje bezpośredni związek przyczynowy. Wobec tego uchylił wyrok SPI w sprawie T-351/03 w części, w której zobowiązywał on Wspólnotę do naprawienia w dwóch trzecich szkody poniesionej przez Schneider z powodu obniżki ceny zbycia Legrand.

## Podsumowanie

---

### 1. Zasady odpowiedzialności państw członkowskich a zasady odpowiedzialności Unii za szkody wyrządzone przy kontroli koncentracji

Pierwszym wnioskiem, jaki nasuwa się po przeprowadzeniu analizy sprawy *Schneider Electric*, jest stwierdzenie, że zasady odpowiedzialności deliktowej Unii są łagodniejsze niż państw członkowskich. Jak wskazuje Józef Jan Skoczylas, „polski system prawny w sposób pełniejszy i korzystniejszy dla jednostki reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej. Przejawem tego jest zrezygnowanie przez ustawodawcę polskiego z warunku naruszenia normy prawnej przyznającej jednocześnie określone prawa jednostce oraz z warunku kwalifikowanej bezprawności”. Uwaga powyższa dotyczy również prawa francuskiego, w którym do pociągnięcia do odpowiedzialności władzy publicznej wystarczy „zwykła błędna interpretacja normy prawnej”<sup>65</sup>. Z kolei Nina Półtorak wskazuje, iż orzecznictwo sądów wspólnotowych różnicuje kryteria, które mają być brane pod uwagę przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności odszkodowawczej Wspólnoty i państw członkowskich. Stwierdza, że „Trybunał nie chce ograniczać odpowiedzialności państw w podobny sposób, w jaki jest ograniczona odpowiedzialność pozakontraktowa Wspólnot”<sup>66</sup>. Mając na uwadze, iż rozporządzenie nr 139/2004 przewiduje możliwość przekazywania spraw z zakresu kontroli koncentracji między Komisją a właściwymi organami państw członkowskich<sup>67</sup>, należy zgodzić się z opinią M.K. Kolasińskiego, że uzależnienie zakresu roszczeń odszkodowawczych w sprawach dotyczących koncentracji od tego, czy wadliwą decyzję wydała Komisja, czy organ krajowy, jest niedopuszczalne, bo w nieuzasadniony sposób różnicuje prawa podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej. Ponadto przedsiębiorstwa nie mają wpływu na to, czy ich sprawą zajmował się będzie organ krajowy, czy Komisja<sup>68</sup>. Idąc w ślad za M.K. Kolasińskim,

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, pkt 200–205.

<sup>65</sup> J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 330 i 334.

<sup>66</sup> N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, *op. cit.*, s. 289.

<sup>67</sup> Zob. art. 4 ust 4 i 5, art. 9 i art. 22 rozporządzenia Rady nr 139/2004.

<sup>68</sup> Zob. M. Szydło, *Kontrola operacji koncentracyjnych w prawie wspólnotowym. Wybrane zagadnienia prawne*, „Studia Europejskie” 2005, nr 4(36), s. 86 i nast.

należy więc sformułować postulat przyjęcia takich samych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich i Unii za szkody wyrządzone przy kontroli koncentracji.

## 2. Odpowiedzialność Komisji za błędy dotyczące analiz ekonomicznych

Kolejny nasuwający się wniosek to znaczna powściągliwość Sądu Pierwszej Instancji przy orzekaniu o spełnieniu przesłanki wystarczająco istotnego naruszenia prawa przez Komisję dokonującą błędnych analiz ekonomicznych. W postępowaniu w pierwszej instancji w sprawie T-351/03 sąd nie uznał roszczenia Schneider do odszkodowania z tytułu błędów w analizie i ocenie wpływu koncentracji na konkurencję. Błędy te zostały uznane przez sąd w wyroku T-310/01 za jeden z powodów unieważnienia decyzji Komisji. W analizowanej sprawie Sąd przyjął bardzo restryktywną interpretację przesłanki kwalifikowanej bezprawności, rozumiejąc ją jako zachowanie „oczywiście sprzeczne” z prawem i „znacząco szkodliwe dla interesów stron trzecich”, które ponadto „nie może być ani uzasadnione, ani wytłumaczone szczególnymi ograniczeniami, jakie nałożone są w obiektywny sposób na służbę”. W ten sposób sąd ograniczył prawo spółki do uzyskania pełnego odszkodowania, argumentując to potrzebą ochrony Komisji przed nadmiernym zaostżaniem odpowiedzialności, paraliżującym jej zdolność do regulowania konkurencji. Ponieważ w postępowaniu odwoławczym Schneider nie wniosła o ponowne rozpatrzenie jej roszczenia o odszkodowanie z powodu błędów w analizie ekonomicznej Komisji, Trybunał tą kwestią się już nie zajmował.

Zdaniem autora, do powyższego stanowiska sądu należy odnieść się negatywnie. Przede wszystkim trzeba pamiętać, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 1/2003 przyznaje Komisji prawo zastosowania wobec przedsiębiorstw naruszających prawo konkurencji środków zaradczych o charakterze strukturalnym<sup>69</sup>. Środkiem takim może być w szczególności decyzja nakazująca podział przedsiębiorstwa, która może zostać podjęta w pewnych wyjątkowych przypadkach także po przeprowadzeniu koncentracji<sup>70</sup>. Ponadto nie wydaje się, by świadomość możliwości pociągnięcia Unii do odpowiedzialności wpływała paraliżująco na urzędników Komisji badających kwestie koncentracji. W tej sprawie trafną uwagę wypowiedział M.K. Kolasiński: „Stopień identyfikacji urzędników z interesem majątkowym Wspólnoty nie jest aż tak duży, by wywołać mógł jakieś lęki, które uniemożliwiałyby im należyte wywiązywanie się ze swoich obowiązków”<sup>71</sup>.

Przyjęcie w przedmiotowej sprawie restryktywnej odpowiedzialności Unii za szkody wynikłe z błędnych analiz ekonomicznych, które stanowią przecież ważny materiał dowodowy w sprawach koncentracji, może wzbudzać niepokój. Niepokój tym większy, że sądy wspólnotowe często zgłaszały poważne zastrzeżenia co do jakości tych analiz. Taka sytuacja miała miejsce m.in. w wyroku ETS w sprawie C-12/03 *Tetra Laval przeciwko Komisji* i wyroku SPI w sprawie T-209/01 *General Electric/Honeywell*, w sprawie T-212/03 *MyTravel Group* czy w też

---

<sup>69</sup> Rozporządzenie Rady nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie stosowania reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. WE 2003, L1/001.

<sup>70</sup> M.K. Kolasiński, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej dla oceny przewidywanych skutków koncentracji w prawie wspólnotowym*, „Głosa” 2008, nr 1, s. 91–92.

<sup>71</sup> *Idem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 119.

w związanym z analizowaną sprawą wyroku T-310/01 *Schneider*. We wszystkich tych wyrokach sądy wspólnotowe poddały krytyce jakość materiału dowodowego przedstawianego celem uzasadnienia decyzji zakazującej koncentracji, wytykając błędy w analizach ekonomicznych i arbitralność Komisji<sup>72</sup>. Ponadto sądy wspólnotowe w niektórych orzeczeniach kwestionowały stanowisko Komisji w zakresie środków zaradczych zaproponowanych przez łączące się przedsiębiorstwa, wskazując błędy w analizie wpływu tych środków na zapobieżenie negatywnym skutkom koncentracji. W szczególności Komisja krytykowana była za niedocenianie znaczenia zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych i uwzględnianie tylko zachowań dotyczących struktury rynku<sup>73</sup>. W orzecznictwie powyższe uchybienia są często podstawą do unieważnienia decyzji Komisji, jednak z reguły nie uzasadniają pociągnięcia Unii do odpowiedzialności odszkodowawczej, czemu dał wyraz SPI w szczególności w wyroku T-212/03 *MyTravel*<sup>74</sup>. Jean-Mathieu Cot wyraził nawet opinię, że w obecnym stanie prawnym Komisja ma w zasadzie prawo do błędu w zakresie analiz ekonomicznych skutków koncentracji, błędy te nie są bowiem uważane przez sądy za wystarczająco poważne naruszenie prawa i nie pociągają za sobą uznania roszczeń odszkodowawczych Unii<sup>75</sup>. Inny autor, Thien Uyen Do, zwrócił uwagę na to, iż dysponowanie przez Komisję szerokim zakresem swobodnego uznania przy dokonywaniu analiz ekonomicznych znacznie utrudnia, a faktycznie wręcz uniemożliwia, uzyskanie rekompensaty przed podmioty poszkodowane wskutek uchybień popełnionych przy dokonywaniu takich analiz. Stwierdził on, że SPI i ETS, ograniczając możliwość uzyskania przez *Schneider* odszkodowania za błędy ekonomiczne, kierowały się chęcią ochrony swobody działania instytucji unijnych kosztem ochrony jednostki<sup>76</sup>. Inni autorzy, mając na uwadze zagrożenia płynące z arbitralności działań Komisji w zakresie kontroli koncentracji, postulują konieczność doprecyzowania kryteriów decydujących o uznaniu koncentracji za zgodną lub nie ze wspólnym rynkiem oraz podniesienia jakości materiału dowodowego przedstawianego przez Komisję<sup>77</sup>.

### 3. Przyczynienie się poszkodowanej spółki i zerwanie związku przyczynowego

Również argumentacja przedstawiona przez Sąd Pierwszej Instancji w kwestii przyczynienia się poszkodowanej spółki do powstania szkody wzbudza kontrowersje. Rozumowanie to opiera się na założeniu, iż przyczynienie się może polegać na zachowaniu, które nie było

---

<sup>72</sup> Wyrok w sprawie C-12/03 (*Tetra Laval*), *op. cit.*, pkt 94; wyrok SPI z 14.12.2005 r. w sprawie T-209/01 *General Electric/Honeywell*, Zb. Orz. 2005, s. II-05527, pkt 120–123; wyrok w sprawie T-310/01 (*Schneider*), *op. cit.*, pkt 411.

<sup>73</sup> Wyrok w sprawie T-5/02 (*Tetra Laval*), *op. cit.*, pkt 86; wyrok SPI z 25.03.1999 r. w sprawie T-102/96 *Gencor przeciw Komisji*, Zb. Orz. 1999, s. 753, pkt 319.

<sup>74</sup> Zob. przypis 42.

<sup>75</sup> J.-M. Cot, *La Commission engage sa responsabilité non-contractuelle du fait d'une violation caractérisée du droit communautaire lors de l'examen d'une concentration*, „Concurrences. Revue des droits de la concurrence” 2007, n° 4, s. 95.

<sup>76</sup> T.U. Do, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt „Schneider III”*, „Revue du droit de l'Union européenne” 2007, n° 3, s. 748.

<sup>77</sup> B. Karcz, *Koncentracja przedsiębiorstw*, „Glosa” 2006, nr 4, s. 139; M.K. Kolasiński, *Zakaz nadużywania...*, *op. cit.*, s. 90.

nieprawidłowe. M.K. Kolasiński wyraził opinię, iż trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że skorzystanie przez spółkę z wyjątku od zasady zawieszenia koncentracji w czasie jej kontroli, stosownie do procedur przewidzianych przez prawo unijne (a więc niebędące zachowaniem nieprawidłowym), może zostać uznane za przyczynienie się do powstania szkody<sup>78</sup>. Innego zdania jest przywoływany wcześniej J.-M. Cot, który uważa, że przedsiębiorstwa decydujące się na przeprowadzenie koncentracji zanim Komisja przeprowadzi jej kontrolę narażają się na wszelkie negatywne następstwa decyzji o dekoncentracji, w tym i takiej decyzji, która została następnie unieważniona. Jednakże autor ten zwraca jednocześnie uwagę na niczym nieusprawiedliwioną „asymetrię” w rozważaniu wymiaru szkody i kwestii przyczynienia się poszkodowanej. Z jednej strony sąd odmówił spółce prawa do odszkodowania za utratę, w wyniku uchybień Komisji, możliwości otrzymania przez spółkę w pierwszym postępowaniu pozytywnej decyzji, mimo że zasadą prawną jest obowiązek naprawy także utraconych korzyści. Z drugiej – wymierzając odszkodowanie, sąd wziął pod uwagę przyczynienie się spółki, co jak wyżej wskazywano, jest dosyć problematyczne<sup>79</sup>.

Aby dokonać oceny stanowiska sądu w kwestii przyczynienia się spółki Schneider, należałoby ustalić, czy zasada, iż przyczynienie się poszkodowanego musi polegać na nieprawidłowym zachowaniu, może zostać uznana za zasadę wspólną dla praw państw członkowskich<sup>80</sup>. Badanie takie wykracza jednak poza zakres niniejszego artykułu.

Trybunał w postępowaniu odwoławczym poszedł jeszcze dalej w ocenie wpływu, jaki zachowanie poszkodowanej spółki wywarło na powstanie szkody. Uznał, że spółka swoim zachowaniem zerwała całkowicie związek przyczynowy między powstałą szkodą a uchybieniami Unii. W opinii Trybunału bezpośrednią przyczyną wskazywanej szkody była dobrowolna i nie wynikająca z uchybień Komisji decyzja Schneider o doprowadzeniu do skutku sprzedaży Legrand. Trudno kwestionować zasadność argumentów Trybunału przedstawionych na poparcie tego twierdzenia. Jak wykazał Trybunał, Schneider mogła powołać się na klauzulę umożliwiającą jej odstąpienie od umowy, zamiast realizować umowę sprzedaży aktywów Legrand, a kwota 180 mln EUR, jaką spółka musiałaby zapłacić Wendel-KKR za odstąpienie od umowy, jest nieporównywalnie mniejsza od dochodzonego przez nią odszkodowania w wysokości ok. 1,7 mld EUR. Obawa przed uznaniem koncentracji we wznowionym postępowaniu za niezgodną ze wspólnym rynkiem nie może usprawiedliwiać pociągnięcia Unii do odpowiedzialności za szkody spowodowane przez dobrowolną decyzję spółki.

Choć wydawać by się mogło, że sposób rozumienia przesłanki związku przyczynowego zaprezentowany przez Trybunał w postępowaniu odwoławczym jest nazbyt wąski, to można go uzasadnić szczególnym charakterem analizowanej sprawy. Zwrócił na to uwagę rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer, który w jednej ze swych konkluzji stwierdził: „Podsumowując: z uwagi na przyjęcie na siebie przez spółkę Schneider zarówno ryzyka własnego,

---

<sup>78</sup> M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, op. cit., s. 118.

<sup>79</sup> J.-M. Cot, *La Commission engage sa responsabilité non-contractuelle...*, op. cit., s. 96.

<sup>80</sup> W prawie polskim o przyczynieniu się poszkodowanego można mówić jedynie wówczas, gdy jego zachowanie było „obiektywnie nieprawidłowe” (zob. uchwała SN z 20.09.1975 r., III CZP 8/75, OSNC 1976/7-8/151). Naczelną zaś zasadą zmniejszania odszkodowania jest zasada winy poszkodowanego (zob. M. Owczarek, *Zmniejszenie odszkodowania na podstawie art. 362 KC*, MoP 2003, nr 4, s. 161).

jak i – w drodze umownej – ryzyka obciążającego Wendel-KKR, zasądzenie przez Sąd Pierwszej Instancji odszkodowania z tytułu obniżenia ceny, które pierwsza z tych spółek musiała przyznać drugiej w związku z oczekiwaniem na zakończenie zawisłych sporów, prowadzi do przyznania przedsiębiorstwom, które zdecydowały się na koncentrację w trybie art. 7 ust. 3 rozporządzenia, gwarancji lub zabezpieczenia na wypadek jakichkolwiek dodatkowych kosztów, które mogłyby wyniknąć w przypadku naruszenia prawa, włączając w to naruszenie przepisów proceduralnych, nie mających bezpośredniego wpływu na gospodarcze podstawy koncentracji”<sup>81</sup>. Spółka Schneider, zdając sobie sprawę, że wznowione postępowanie w sprawie kontroli koncentracji najprawdopodobniej zakończy się wydaniem decyzji negatywnej (o czym świadczyło choćby pismo Komisji z 13 listopada 2002 roku w sprawie przedstawienia zarzutów oraz odrzucenie przez nią środków zaradczych zaproponowanych przez spółkę), postanowiła zarzucić pomysł połączenia się z Legrand i sfinalizować transakcję sprzedaży jej aktywów, aby następnie wnieść skargę do SPI o odszkodowanie, powołując się na uchybienia Komisji przy wydawaniu pierwszej decyzji w sprawie koncentracji. W ten sposób spółka chciała nie tylko uniknąć kosztów związanych z wykonaniem spodziewanej decyzji o rozdzieleniu, ale także liczyła na uzyskanie odszkodowania. J.-M. Cot stwierdził, że Trybunał, podejmując decyzję w przedmiotowej sprawie, chciał uniknąć przyznania takiej właśnie „sztucznej i nieuzasadnionej” rekompensaty spółce, która w wygodnym dla siebie momencie rezygnuje z kontynuowania koncentracji<sup>82</sup>.

#### 4. Znaczenie wyroku

Nieprzyznanie spółce Schneider odszkodowania za straty spowodowane obniżką ceny zbycia Legrand, wąskie podejście do przesłanki kwalifikowanej bezprawności, a także inne krytyczne uwagi kierowane pod adresem orzekającego w sprawie *Schneider Electric* Trybunału nie umniejszają znaczenia wyroku C-440/07 dla kwestii odpowiedzialności Unii za szkody wyrządzone przy kontroli koncentracji. Należy wszakże pamiętać, że zarówno sąd, jak i Trybunał przyznały spółce Schneider odszkodowanie za konieczność udziału we wznowionym postępowaniu w sprawie koncentracji. W omawianej sprawie, po raz pierwszy w historii orzecznictwa unijnego, SPI i ETS zobowiązały Unię do naprawienia szkody poniesionej przez podmiot wskutek wydania przez Komisję decyzji zakazującej koncentracji<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> *Opinia rzecznika generalnego...*, *op. cit.*, pkt 153.

<sup>82</sup> J.-M. Cot, A. Blanchet, *La CJCE juge que la Commission engage sa responsabilité non contractuelle du fait d'une violation caractérisée du droit communautaire lors de l'examen d'une concentration*, „Concurrences Revue des droits de la concurrence” 2009, n° 4, s. 132.

<sup>83</sup> T.U. Do, *La jurisprudence de la Cour de justice...*, *op. cit.*, s. 747.



## Eurojust po zmianach wprowadzonych decyzją z 16 grudnia 2008 roku i w obliczu wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego oraz zawartych w nim projektów powstania Prokuratury Europejskiej

### Wstęp

Na naszych oczach dokonują się przemiany, jakie może tylko śniły się ludziom, którzy przewrócili tę pierwszą kostkę domina. Dnia 1 grudnia 2009 roku, po wielu perturbacjach, wszedł w życie Traktat z Lizbony. Mimo że powoli, to jednak integracja konsekwentnie brnie do przodu, coraz bardziej zacieśniając współpracę między państwami.

Można zauważyć, że nie we wszystkich dziedzinach proces ten przebiega w takim samym tempie. Jest oczywiste, iż współpraca w Europie powojennej miała głównie charakter gospodarczy. Jej celem było zapobiegnięcie przyszłym wojnom i pomoc w odbudowie po tej minionej. Współpraca w sprawach karnych na początku nie była brana pod uwagę, lecz wynikła w późniejszym okresie jako swego rodzaju skutek uboczny integracji. I choć znane są przykłady kooperacji policyjnej oraz sądowej w sprawach karnych z XIX wieku, to postęp w tej kwestii nastąpił dopiero w latach 50. XX wieku<sup>2</sup>. Otwarcie granic spowodowało bowiem swobodę wymiany pracowników, towarów, kapitału i usług nie tylko dla ludzi prawych, ale również dla świata przestępczego, szkodzącego tak zwykłym obywatelom, jak i całej gospodarce<sup>3</sup>.

<sup>1\*</sup> Autorka jest studentką V roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>2</sup> P. Hofmański, ENA w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 17; A. Sakowicz, Kilka słów na temat zasady wzajemnego uznawania jako modelu współpracy w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej, w: Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej Warszawa, 15-17 XI 2007 roku, Warszawa 2008, s. 38.

<sup>3</sup> P. Rakowski, EUROPOL – europejska organizacja policyjna do zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2001, nr 2(10), s. 59; R. Socha, Europejska

Były jednak także inne powody, dla których Wspólnota Europejska uważana była za organizację zajmującą się głównie kwestiami obrotu gospodarczego między państwami. Kraje niechętnie rezygnowały ze swej suwerenności, a *ius puniendi* uważany był za podstawowy jej przejaw<sup>4</sup>. Żadne państwo nie wyobrażało sobie, aby ten rodzaj jego władzy mógł być ograniczony.

Obecnie jednak inaczej patrzy się na zasadę suwerenności. Dominuje pogląd, iż państwa zgadzają się przecież na takie a nie inne konstrukcje prawne, a to sprawia, że są one „panami traktatów” i suwerenności – ani normatywnej, ani tym bardziej terytorialnej<sup>5</sup> – nie tracą. W tym duchu wypowiedział się czeski Trybunał Konstytucyjny, orzekając 26 listopada 2008 roku o zgodności Traktatu z Lizbony z przepisami konstytucji. W swoim nieco zaskakującym orzeczeniu stwierdził, że „przekazanie pewnych kompetencji państwowych, które wynika z wolnej woli danego kraju, nie może być *ex definitionem* odczytywane jako osłabienie suwerenności państwowej, a wręcz przeciwnie, może to doprowadzić do jej wzmocnienia w ramach wspólnych działań integracyjnych”<sup>6</sup>. Kraje coraz częściej, aczkolwiek wciąż dość niechętnie, pozwalają na regulacje ingerujące w ich porządek wewnętrzny. Pojęcie suwerenności podlega rewaloryzacji. Według Piotra Hofmańskiego musi być ona bowiem rozumiana jako odpowiedzialność za wspólne bezpieczeństwo i jako wspólna walka przeciw przestępcom<sup>7</sup>. Powoli odchodzi się od zasady *par in parem non habet imperium* na rzecz przeciwstawienia się transgranicznej przestępczości<sup>8</sup>. Bo jak trafnie zauważył Lech Paprzycki, „Unia Europejska to nie tylko przestrzeń wolności i bezpieczeństwa, ale także zaufania”<sup>9</sup>. I bez tego zaufania ścisła współpraca jest niemożliwa, a wszyscy wiemy, jak ciężko je się zdobywa. Tłumaczy to zatem tempo integracji w zakresie współpracy policyjnej i sądowej.

W wyniku umiędzynarodowienia przestępczości powstawać zaczęły różne projekty współpracy – początkowo między najwyższymi szczeblami władzy, a z czasem – między samymi organami ścigania. Wśród takich tworców można wymienić m.in. Eurojust.

## Zespół ds. Współpracy Sądowej w Unii Europejskiej (EUROJUST)

Misja Eurojust polega na usprawnianiu ogólnoeuropejskiej współpracy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w szczególności w celu walki z międzynarodową przestępczością zorganizowaną.

---

współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 1, s. 3.

<sup>4</sup> H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 17; A. Sakowicz, *Kilka słów...*, *op. cit.*, s. 37–38; L. Paprzycki, *Prokuratura Europejska – propozycje rozwiązań i perspektywa powstania*, w: *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości...*, *op. cit.*, s. 50.

<sup>5</sup> Traktat lizboński (według mnie z dużej litery) stanowi, iż państwa zachowują prawo do określania swoich granic zgodnie z prawem międzynarodowym.

<sup>6</sup> P. Bříza, *The Czech Republic. The Constitutional Court on the Lisbon Treaty Decision of 26 November 2008*, „European Constitutional Law Review” 5/2009, p. 149.

<sup>7</sup> P. Hofmański, *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 4–11.

<sup>8</sup> A. Sakowicz, *Kilka słów...*, *op. cit.*, s. 37–39.

<sup>9</sup> L. Paprzycki, *Prokuratura Europejska...*, *op. cit.*, s. 55.

Propozycja powołania Eurojust (*European Judicial Cooperation Unit*) wysunięta została podczas specjalnego spotkania Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15–16 października 1999 roku<sup>10</sup>. We wnioskach z tego posiedzenia czytamy: „W celu wzmocnienia walki z poważnymi formami przestępczości zorganizowanej Rada Europejska zgodziła się co do tego, że powinna zostać utworzona jednostka o nazwie Eurojust, złożona z prokuratorów, sędziów lub funkcjonariuszy policji odpowiedniego szczebla, oddelegowanych przez Państwa Członkowskie zgodnie z ich systemem prawnym. Zadaniem Eurojust winno być ułatwianie odpowiedniej koordynacji działań narodowych organów prokuratorskich oraz wspieranie działań śledczych w przypadkach przestępczości zorganizowanej, szczególnie w oparciu o analizy Europolu, jak również bliska współpraca z Europejską Siecią Sądową, szczególnie w celu uproszczenia rekwizycji sądowej. Rada Europejska prosi Radę o przyjęcie koniecznych instrumentów prawnych do końca 2001 roku”<sup>11</sup>. W 2000 roku Niemcy przedstawiły zarys decyzji o powołaniu Eurojust, który spotkał się z pozytywnymi opiniami<sup>12</sup>. Utworzenie Eurojustu zostało jednak poprzedzone uformowaniem nieco eksperymentalnej jednostki o nazwie Pro-Eurojust przez decyzję Rady z grudnia 2000 roku<sup>13</sup>.

Na konferencji w Nicei w 2001 roku wprowadzono do art. 31 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) nowy ustęp dotyczący Eurojustu. Była to jedna z ważniejszych podjętych wtedy decyzji, a przy tym jedyna dotycząca współpracy w ramach III filaru<sup>14</sup>. Potem na mocy decyzji Rady UE 2002/187/WSiSW z dnia 28 lutego 2002 roku<sup>15</sup>, zmienionej decyzją Rady 2003/659/WSiSW z dnia 18 czerwca 2003 roku<sup>16</sup>, utworzono właściwą agencję UE. Jej siedzibę tymczasowo uruchomiono 1 marca 2001 roku w Brukseli, zaś w grudniu następnego roku przeniesiono ją do Hagi.

Uszczegółowienie zadań Eurojustu nastąpiło w art. 29 TUE oraz nowym art. 31 ust. 2 TUE. Zajmuje się on polepszaniem współpracy pomiędzy organami państw członkowskich, koordynowaniem dochodzeń transgranicznych, wymianą informacji, a także inicjowaniem zmian legislacyjnych w celu polepszania wzajemnej współpracy<sup>17</sup>.

Zakres przedmiotowy działania omawianej instytucji został zawężony do przestępstw z art. 4 decyzji o ustanawiającej Eurojust. Obejmuje on te rodzaje przestępczości i te przestępstwa, co do których Europol jest zawsze uprawniony do działania, oraz inne przestępstwa popełniane równocześnie z nimi.

Celami Eurojustu są (art. 3 decyzji ustanawiającej Eurojust, zmieniony decyzją Rady z dnia 16 grudnia 2008 roku):

---

<sup>10</sup> A. Gruszczak, *Eurojust – Europejska Współpraca Sądowa*, Prok.iPr. 2002, nr 1, s. 102; A. Lach, *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych*, Toruń 2007, s. 189.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 108.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 109.

<sup>13</sup> A. Grzelak, *Współpraca państw w ramach Eurojustu*, w: A. Górski, A. Sakowicz (red.), *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 449–450.

<sup>14</sup> A. Gruszczak, *Eurojust...*, *op. cit.*, s. 113.

<sup>15</sup> Dz. U. L 63/1 z 6.3.2002 r.

<sup>16</sup> Dz. U. L 245/44 z 29.9.2003 r.

<sup>17</sup> A. Grzelak, *Współpraca państw...*, *op. cit.*, s. 451; A. Lach, *Europejska pomoc...*, s. 190.

- stymulowanie i poprawa koordynacji między właściwymi władzami państw członkowskich, dochodzenia i ścigania w państwach członkowskich, przy uwzględnieniu wszelkich wniosków składanych przez właściwe władze państwa członkowskiego i wszelkich informacji dostarczonych przez organy właściwe na podstawie przepisów przyjętych w ramach traktatów;
- poprawa współpracy między właściwymi władzami państw członkowskich, w szczególności ułatwianie realizacji wniosków i decyzji dotyczących współpracy sądowej, w tym również jeśli chodzi o instrumenty służące wdrożeniu zasady wzajemnego uznawania;
- wspieranie na inne sposoby właściwych władz państw członkowskich w celu usprawnienia ich dochodzenia i ścigania.

Eurojust mógł również asystować w określonych sytuacjach w postępowaniu dotyczącym państwa członkowskiego i pozaunijnego oraz państwa członkowskiego i Wspólnoty (art. 3 ust. 2 i 3 decyzji ustanawiającej Eurojust). Jest uprawniony, aby zwracać się do organów państw członkowskich o wszczęcie postępowania w określonej sprawie. Dlatego też jego uprawnienia określa się w literaturze jako „uprawnienia do wykonania telefonu” (*power to pick up the telephone*)<sup>18</sup>. Eurojust ma też rozwijać współpracę z Europol oraz Europejską Siecią Sądową. Na marginesie można wspomnieć, że Eurojust i Europol podpisały umowę o ścisłej współpracy 9 czerwca 2004 roku.

Kompetencje Eurojustu w zakresie współpracy w sprawach karnych są w zasadzie zawężone do etapu postępowania przygotowawczego, choć czasem może on podejmować działania także w sprawach znajdujących się już na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Jednak, jak to zostało już wyżej napisane, Eurojust nie posiada uprawnień dochodzeniowych. Może tylko zwrócić się do odpowiedniego organu o wszczęcie postępowania.

Jest to organ Unii, a nie Wspólnoty, i posiada osobowość prawną. Niemniej jednak pozostaje w ramach UE tylko organem pomocniczym, a prowadzone dochodzenia utrzymują swój charakter narodowy. Eurojust składa się z 27 przedstawicieli poszczególnych państw członkowskich, którymi mogą być prokuratorzy, sędziowie śledczy lub funkcjonariusze policji o równoważnych kompetencjach. Dodatkowo każdemu przedstawicielowi krajowemu mogła towarzyszyć jedna osoba, a w przypadku, gdy okazało się to niezbędne i za zgodą Kolegium, mogło to być kilka osób (art. 1 decyzji ustanawiającej Eurojust przed zmianą)<sup>19</sup>.

Eurojust jest zbudowany na zasadzie dualistycznej. Działa on na poziomie przedstawicieli narodowych, działających w państwach, z których zostali delegowani – w przypadkach określonych w art. 6, jak i na szczeblu unijnym – jako Kolegium – w przypadkach określonych w art. 7 decyzji ustanawiającej Eurojust (art. 5 decyzji ustanawiającej Eurojust). W skład Kolegium wchodzi wszyscy członkowie organizacji. Każdy przedstawiciel krajowy ma jeden głos. Zasady funkcjonowania Eurojustu regulują szczegółowo Reguły postępowania (Dz. Urz. WE nr C286 z 22.11.2002). Kolegium zbiera się na wniosek jednego

---

<sup>18</sup> A. Lach, *Europejska pomoc...*, op. cit., s. 190–191.

<sup>19</sup> A. Grzelak, *Współpraca państw...*, op. cit., s. 452.

lub więcej członków, gdy prowadzenie postępowania przygotowawczego w danej sprawie może dotyczyć całej Unii albo państwa członkowskiego innego niż prowadzące sprawę. Będzie również działać w sprawie zasadniczych zagadnień dotyczących osiągnięcia celów Eurojustu, może także formułować wnioski (na podstawie art. 7 decyzji ustanawiającej Eurojust) w sprawach dotyczących współpracy co do przestępstw wchodzących w zakres jego kompetencji.

Nie można jednak powiedzieć, że jego funkcjonowanie wywiera wpływ na politykę krajową, gdyż wnioski Kolegium nie są dla państwa wiążące. Eurojust nie może zmusić państwa członkowskiego do współpracy. Wykonanie wspomnianego wniosku pozostawione jest uznaniu państwa. Musi ono jedynie uzasadnić odmowę, chyba że nie może tego zrobić ze względu na fakt, iż wyrządziłoby to szkodę żywotnym interesom bezpieczeństwa narodowego lub zagroziłoby bezpieczeństwu osób (zmieniony art. 8 decyzji ustanawiającej Eurojust).

Zakres uprawnień funkcjonariuszy określało tylko i wyłącznie państwo delegujące (art. 9 ust. 3 decyzji ustanawiającej Eurojust). Takie uregulowanie doprowadzało do różnic w sytuacji członków z różnych państw, co wynikało ze specyfiki danego systemu prawnego. Miało to negatywne skutki, które odbijały się na jakości prowadzonych spraw<sup>20</sup>.

---

Zmiany wprowadzone Decyzją Rady z dnia 16 grudnia 2008 roku w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością<sup>21</sup>

---

W świetle tych kilku lat doświadczeń Eurojustu nadszedł czas, by usprawnić jego działanie. W wyniku długiej dyskusji<sup>22</sup> powstała nowa decyzja Rady 2009/426/WSiSW z 16 grudnia 2008 roku w sprawie wzmocnienia Eurojustu i w sprawie zmiany decyzji 2002/187/WSiSW ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością. Weszła ona w życie w dniu opublikowania, czyli 4 czerwca 2009 roku.

Nowa decyzja niewątpliwie wzmacnia pozycję Eurojustu. Ma ona za zadanie zwiększyć jego skuteczność operacyjną, ulepszyć wymianę informacji, ułatwić oraz wzmocnić współpracę między właściwymi władzami krajowymi i Eurojustem, a także ustanowić współpracę również między członkami Eurojustu a państwami trzecimi.

Na pewno dużym mankamentem była do tej pory nierówna pozycja przedstawicieli krajowych. Polscy przedstawiciele byli właśnie w tej grupie, która miała mniejsze kompetencje. Wprowadzone zmiany mają za zadanie przyznać wszystkim zbliżony status. Nowa decyzja co prawda nie wprowadza nakazu jakichś konkretnych zmian mających na celu ujednolicenie norm prawnych i nadal szanuje odrębność wewnętrznych systemów sądowych

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 452; A. Lach, *Europejska pomoc...*, *op. cit.*, s. 191–192.

<sup>21</sup> Dz. U. L 138 z 4.6.2009 r., s. 14, dostępny na stronie: [http://eurojust.europa.eu/official\\_documents/Eurojust\\_Decision/2009/NewEJDecision2009-PL.pdf](http://eurojust.europa.eu/official_documents/Eurojust_Decision/2009/NewEJDecision2009-PL.pdf). (dlaczego? przecież muszę podać datę odczytu na wypadek, gdyby strona zniknęła...)

<sup>22</sup> C. Michalczuk, *Usprawnienie funkcjonowania Eurojustu oraz perspektywy współpracy między krajowymi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości a Eurojustem oraz Prokuraturą Europejską, w: Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości...*, *op. cit.*, s. 77–82.



i procedur administracyjnych, według których wyłaniani są przedstawiciele krajowi czy które organizują wewnętrzną działalność biur krajowych w ramach Eurojustu. Określone jednak zostało pewne minimum. W nowych artykułach od 9a do 9f decyzji ustanawiającej Eurojust został wprowadzony podstawowy zakres uprawnień, które powinny przysługiwać każdemu przedstawicielowi jako właściwemu organowi krajowemu działającemu zgodnie z prawem określonego państwa. Pomyślano też o uprawnieniach, które powinny być przyznawane przedstawicielowi w sytuacjach nagłych, gdy nie może on odpowiednio szybko zidentyfikować właściwego organu krajowego lub nawiązać z nim kontaktu. Dla pewnej przewidywalności w art. 9a ustalono także, że stanowisko przedstawiciela krajowego będzie kadencyjne.

Działalność Eurojustu polegała do tej pory głównie na wymianie informacji. Nic więc dziwnego, że właśnie tej dziedzinie poświęcono w decyzji najwięcej zmian. Dużo jest w niej uwag o dostępie do dokumentów, zautomatyzowanym systemie zarządzania sprawami oraz procedurach przechowywania danych osobowych, łącznie z profilami DNA (jednak od razu wykluczona została możliwość dokonywania przez Eurojust zautomatyzowanego porównywania zarówno takich profili, jak i odcisków palców). Rozbudowany został art. 13 decyzji, w którym wprowadzono wiele usprawnień w przekazywaniu informacji między Eurojustem i państwami członkowskimi oraz między samymi państwami członkowskimi<sup>23</sup>.

W celu stałej i skutecznej pomocy dla Eurojustu w realizacji jego celów przedstawiciele krajowi zostali zobowiązani do posiadania stałego miejsca pracy w siedzibie Eurojustu<sup>24</sup>. Każdy z nich może posiadać po jednym zastępcy i jednym asystencie, którzy również mogą mieć stałe miejsce pracy w siedzibie Eurojustu (nowy art. 2 decyzji ustanawiającej Eurojust).

W strukturach Eurojustu stworzono dyżurną jednostkę koordynacyjną, po to, by kontakt z nim był możliwy całą dobę i by Eurojust mógł interweniować w nagłych sytuacjach (art. 5a decyzji ustanawiającej Eurojust). Przedstawiciele krajowi lub ich zastępcy czy asystenci mają być gotowi do działania przez całą dobę we wszystkie dni tygodnia. Dyżurne jednostki są też odpowiedzialne za to, aby właściwe organy krajowe odpowiadały bez nieuzasadnionego opóźnienia na wnioski napływające do nich zgodnie z niniejszą decyzją, nawet gdy organy te odmawiają przyjęcia wniosku wystosowanego przez przedstawiciela krajowego<sup>25</sup>.

Do 4 czerwca 2011 roku zobowiązano państwa członkowskie do stworzenia krajowego systemu koordynacyjnego Eurojustu, który będzie koordynować działania krajowych korespondentów Eurojustu, krajowego korespondenta Eurojustu ds. terroryzmu, krajowego korespondenta Europejskiej Sieci Sądowej oraz maksymalnie trzech innych punktów kontaktowych Europejskiej Sieci Sądowej, a także przedstawicieli sieci wspólnych zespołów śledczych, sieci ds. zbrodni wojennych, biura ds. odzyskiwania mienia oraz sieci ds. korupcji<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Dz. U. L 138 z 4.6.2009 r., s. 14–16.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 15.

Wzmocniona została również rola Kolegium. Ma ono teraz za zadanie wspierać swoim autorytetem współpracę między państwami. Znaleziono także w ten sposób rozstrzygania sytuacji do tej pory konfliktowych. Ma on rozwiązywać problemy związane z kolizjami jurysdykcji, wielokrotną odmową przyjęcia wniosku lub trudnościami w wykonywaniu wniosków i decyzji w sprawie współpracy sądowej, w tym również w sprawie instrumentów służących wdrożeniu zasady wzajemnego uznawania<sup>27</sup>.

Niewątpliwie wzmocniono pozycję Eurojustu w stosunku do innych agend UE. Ma on utrzymywać uprzywilejowane stosunki z Europejską Siecią Sądową oparte na konsultacjach i komplementarności. W art. 25a doprecyzowano role, jakie Eurojust i Europejska Sieć Sądowa będą odgrywały w swoich wzajemnych stosunkach, tak aby utrzymać przy tym swoisty charakter tej ostatniej. Zwiększono zdolność Eurojustu do współpracy z partnerami zewnętrznymi, takimi jak państwa trzecie, Europejski Urząd Policji (Europol), Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Wspólne Centrum Sytuacyjne Rady i Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Frontex)<sup>28</sup>.

Jak już zostało wspomniane wcześniej, nowa decyzja ma również za zadanie ustanowić współpracę także między członkami Eurojustu a państwami trzecimi, która została opisana w art. 26a, jak i w art. 27b decyzji. Oprócz tego Eurojust nabył w art. 27a możliwość oddelegowywania sędziów łącznikowych do państw trzecich, by mogli oni pełnić funkcje podobne do tych, które są pełnione przez sędziów łącznikowych oddelegowywanych przez państwa członkowskie na podstawie wspólnego działania Rady 96/277/WSiSW z 22 kwietnia 1996 roku dotyczącego podstaw wymiany sędziów łącznikowych w celu poprawy współpracy sądowej między państwami członkowskimi Unii Europejskiej<sup>29</sup>.

Wprowadzone zmiany są traktowane z pełną powagą. Do decyzji ustanawiającej Eurojust dodano art. 41a, w którym zobowiązano Kolegium do zlecenia do dnia 4 czerwca 2014 roku, a następnie co pięć lat, niezależnej zewnętrznej oceny wdrożenia omawianej decyzji oraz ogólnie działań prowadzonych przez Eurojust. Sprawozdanie to przekazywane ma być Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Komisji oraz podawane do wiadomości publicznej.

W wyniku wprowadzonych zmian Polska musi dostosować swoje prawo krajowe do niniejszej decyzji najpóźniej do 4 czerwca 2011 roku. Zmiany jednak nie będą kodeksowe. Przebiegały będą one głównie na podstawie wewnętrznych decyzji.

## Traktat Lizboński

Jak już zostało powiedziane, w wyniku procesu integracji z dniem 1 grudnia wchodzi w życie Traktat Lizboński<sup>30</sup>. Jak wiemy, przyznaje on osobowość prawną Unii Europejskiej, co zakończy spory na temat charakteru tej organizacji, oraz likwiduje strukturę filarową.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>29</sup> Dz. U. L 105 z 27.4.1996 r., s. 1.

<sup>30</sup> Dz. U. UE 2007/C 306/01, wersje skonsolidowane traktatów na stronie: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/sto6655-reo1.plo8.pdf> a data odczytu?

Zmiany zaproponowane w Traktacie z Lizbony można podzielić na pięć najważniejszych grup:

- zmiany precyzujące zasady działania przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości,
- zmiany systematyzujące dziedziny objęte przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (chodzi tu głównie o podział nowego „Tytułu V” na rozdziały obejmujące kwestie: polityki dotyczącej kontroli granicznej, azylu i imigracji; współpracy sądowej w sprawach karnych; współpracy sądowej w sprawach cywilnych oraz współpracy policyjnej),
- zmiany instytucjonalne,
- zmiany ujednolicające katalog źródeł prawa,
- zmiany wzmacniające kontrolę demokratyczną (przy ustalaniu norm minimalnych w zakresie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym duży wpływ miałyby państwa członkowskie, nastąpiłoby też wzmocnienie roli parlamentów narodowych – miałyby one m.in. prawo do kontroli zgodności prowadzonej polityki z zasadą subsydiarności oraz uczestniczyłyby w ocenie działalności Eurojustu i Europolu na zasadach określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady)<sup>31</sup>.

Wśród wymienionych wyżej rodzajów zmian najbardziej interesujące pod kątem niniejszego artykułu są zmiany instytucjonalne. W momencie wejścia traktatu w życie umocniłaby się pozycja Eurojustu. Co prawda jego cele dalej będą polegały na wspieraniu i wzmacnianiu koordynacji i współpracy między krajowymi organami śledczymi, jednak art. 85 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) przewiduje, że Parlament Europejski i Rada mogą określić jako dodatkowe zadanie Eurojustu możliwość wszczynania śledztwa karnego oraz występowania z wnioskiem o wszczęcie ścigania prowadzonego przez właściwe organy krajowe, w szczególności dotyczącego przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, a także koordynację tych śledztw i tego ścigania. W ramach wzmacniania współpracy sądowej Eurojust ma mieć też możliwość rozstrzygania sporów o właściwość, jednak taka regulacja pojawiła się już w omawianej decyzji z 16 grudnia 2008 roku. Uregulowanie traktatowe znajduje również jego współpraca z Europejską Siecią Sądową i Europolem.

Traktat wprowadza także w art. 86 możliwość utworzenia Prokuratury Europejskiej. Na chwilę obecną byłaby ona właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europolem, sprawców i współsprawców tylko przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, określonych w rozporządzeniu. Realizuje się w ten sposób idea zawarta już w *Corpus Iuris* z 1997 roku<sup>32</sup>. I tu pojawia się pytanie o relacje między projektowaną Prokuraturą Europejską a Eurojustem.

---

<sup>31</sup> Ł. Konczerewicz, *Powstanie i ewolucja III filaru Unii Europejskiej. Zmiany w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości po Traktacie z Lizbony*, w: T. Wasilewski (red.), *Unia Europejska: od Traktatów Rzymskich do traktatu lizbońskiego (taki był tytuł)*, Toruń 2008, s. 55–57; szerzej zob. A. Grzelak, *Reforma przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, w: J. Barcz (red.), *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 263–285.

<sup>32</sup> A. Lach, *Europejska pomoc...*, op. cit., s. 196; więcej o *Corpus Iuris* w: L. Paprzycki, *Corpus Iuris*

W traktacie zostało unormowane, że Prokuratura taka ma powstać w oparciu o Eurojust. Niewątpliwie jest to dobra baza. Jednak czy oznacza to, że Eurojust zostanie przekształcony w Prokuraturę Europejską? A może zostanie utrzymana niezależność między tymi instytucjami? A może będzie możliwa ich specyficzna integracja?

Na pewno na początku swej działalności Prokuratura Europejska nie może zastąpić Eurojustu z prostych przyczyn. W Traktacie Reformującym jest mowa o ścisłym ograniczeniu specjalizacji tej jednostki tylko do przestępstw finansowych na szkodę Unii. Eurojust ma zdecydowanie większe pole do działania. Wydaje się także, że początkowo będzie ona miała więcej wspólnego z OLAF-em<sup>33</sup> niż z Eurojustem. Lech Paprzycki stoi na stanowisku, że to głównie OLAF powinien stać się organem prowadzącym, we współdziałaniu z Eurojustem i Prokuraturą Europejską, czynności postępowania przygotowawczego o przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej<sup>34</sup>. Czy w przyszłości natomiast stanie się realne zastąpienie Eurojustu przez Prokuraturę Europejską? Być może. Istnieje możliwość, iż Prokuratura będzie się rozwijać jak kiedyś Europol, i tak jak ten na początku zajmował się tylko narkotykami, tak i Prokuratura z przestępstw na szkodę finansową Unii rozszerzy swoje kompetencje na handel ludźmi czy terroryzm. Jednak trzeba pamiętać, że w krajach Unii nie brakuje eurosceptyków<sup>35</sup>, a przejęcie przez Prokuraturę Europejską tych dziedzin pod swoje skrzydła wiąże się przecież z oddaniem przez państwa sporej części *iuris puniendi*. Co prawda kształt tej instytucji jeszcze nie został ostatecznie określony, jednak zgodnie z propozycją zamieszczoną w *Corpus Iuris* decyzje wydane przez nią byłyby bezpośrednio wykonywane na terytorium Wspólnoty, a odpowiednie organy państw członkowskich nie mogłyby odmówić ich uznania czy wykonania. Prokuratura Europejska miałaby się składać z Prokuratora Europejskiego z siedzibą w Brukseli jako organu nadzornego oraz Delegowanych Prokuratorów Europejskich z siedzibami w stolicach krajów członkowskich<sup>36</sup>. Prowadziłoby to do dużej ingerencji w sferę suwerenności państwa. Ponadto mogłoby dojść do zachwiania równowagi istniejącego modelu procesu w krajach, w których prowadzone postępowanie przygotowawcze należy do policji (np. Zjednoczone Królestwo) lub sędziego śledczego (np. Słowenia)<sup>37</sup>.

---

(a dlaczego tutaj nie ma kursywy?) – projekt europejskiego prawa karnego. *Zarys problematyki*, „Palestra” 2000, nr 4, s. 134–144.

<sup>33</sup> OLAF to Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych. Jego zadaniem jest ochrona interesów finansowych UE, walka z oszustwami, korupcją i jakąkolwiek niewłaściwą działalnością poprzez prowadzenie niezależnych wewnętrznych i zewnętrznych dochodzeń. Organizuje również współpracę pomiędzy właściwymi władzami w państwach członkowskich, mając na celu koordynację ich działalności. Podejmuje także m.in. inicjatywy wzmocnienia odpowiedniego ustawodawstwa. Patrz: [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/index\\_pl.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_pl.html).

<sup>34</sup> L. Paprzycki, *Prokuratura Europejska...*, *op. cit.*, s. 55.

<sup>35</sup> L. Paprzycki, *Prokuratura Europejska...*, *op. cit.*, s. 55.

<sup>36</sup> Ch. van den Wyngaert, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Iuris Model: Water and Fire?*, w: N. Walker (red.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford 2004, p. 215.

<sup>37</sup> K.G. Šugman, *Slovenia*, w: A. Moore, M. Chiavario (red.), *Police and Judicial Co-operation in the European Union*, Cambridge 2004, p. 307.

Tu otwiera się też dyskusja, czy potrzebne są coraz to nowsze instytucje i czy nie wystarczy po prostu zwykła współpraca w ramach już istniejących konstrukcji, jednakże oparta na wciąż pogłębianym zaufaniu<sup>38</sup>.

Moim zdaniem nie ma sensu całkowite rozdzielenie tych jednostek i utrzymanie między nimi niezależności. Sprawiałoby to, że wiele mechanizmów dublowałoby się, zwiększając tylko niepotrzebnie liczebność służby administracyjnej. Najbardziej optymalna wydaje się trzecia opcja – ich specyficzna integracja. Prokuratura Europejska może bowiem z powodzeniem wykorzystywać instytucje już sprawdzone przez Eurojust, a także bazować na jego kilkuletnim doświadczeniu. Wymaga to jednak jasnego określenia relacji między nimi w jakimś dodatkowym akcie.

## Zakończenie

Biorąc pod uwagę przedstawiony w tym artykule stan prawny, pozycja Eurojustu uległa wzmocnieniu. Nie tylko dzięki coraz większemu doświadczeniu i przetarciu szlaków, ale także dzięki zmianom wprowadzonym ostatnio nową decyzją i tym zaplanowanym przez Traktat. Nie zmienia to jednak faktu, że współpraca w jego ramach jest w dużej mierze oparta na zaufaniu między państwami. I choć tak naprawdę nie wiadomo, jak udoskonalilibyśmy unormowania europejskie, to jednak sposób działania tej agendy zależeć będzie głównie od ludzi, którzy na jej rzecz pracują.

---

<sup>38</sup> Istnieją już m.in. Europol, CEPOL, Eurojust, Europejska Sieć Sądowa oraz wiele programów i konwencji, z których nie wszystkie zostały ratyfikowane.



## Swoboda świadczenia usług w świetle dyrektywy 2006/123/WE

### Wstęp

Po długich i burzliwych negocjacjach, 12 grudnia 2006 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę dotyczącą usług na rynku wewnętrznym<sup>2</sup>. Stanowi ona główny element ekonomicznej reformy przewidzianej w odnowionej strategii lizbońskiej<sup>3</sup>, która została zainicjowana przez Radę Europejską w marcu 2000 roku<sup>4</sup>. Zasadniczym celem omawianej regulacji jest „wzmocnienie integracji narodów Europy oraz promowanie zrównoważonego i trwałego postępu gospodarczego i społecznego”<sup>5</sup>. Znaczenie dyrektywy usługowej i związane z nią nadzieje unaocznia fakt, że to właśnie sektor szeroko rozumianych usług, generujący ponad 70% wartości dodanej państw Unii, należy uznać w dzisiejszych czasach za motor wzrostu gospodarczego.

Mając na uwadze objętość niniejszego opracowania, całościowe omówienie dyrektywy usługowej wydaje się, ze względu na jej obszerność, niecelowe. W konsekwencji opracowanie to skupia się na sposobie regulacji swobody świadczenia usług, pomijając rozwiązania przyjęte w zakresie swobody przedsiębiorczości dla usługodawców oraz zmiany mające na celu uproszczenie procedur administracyjnych.

Niniejsze opracowanie składa się z pięciu części. Pierwsze dwie traktują o podmiotowym oraz przedmiotowym zakresie zastosowania dyrektywy usługowej, co pozwala na umiejscowienie omawianej regulacji pośród przepisów pierwotnego oraz pochodnego prawa Unii Europejskiej. Trzecia część dotyczy podstawowego dla swobody świadczenia

<sup>1\*</sup> Autorka jest doktorantką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

<sup>2</sup> Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. L 376 z 27.12.2006 r., s. 36–68. Dalej jako dyrektywa usługowa, dyrektywa o usługach na rynku wewnętrznym, dyrektywa 2006/123/WE lub dyrektywa.

<sup>3</sup> Komunikat Komisji: „Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia – Nowy początek strategii lizbońskiej”, KOM(2005) 24 z 2.2.2005 r.

<sup>4</sup> European Parliament resolution on the Commission communication: „An Internal Market Strategy for Services”, KOM(2000) 888.

<sup>5</sup> Pkt 1 preambuły dyrektywy.

usług przepisu dyrektywy, statuującego, po stronie goszczącego państwa członkowskiego, generalny obowiązek zapewnienia zagranicznym usługodawcom możliwości podjęcia oraz prowadzenia działalności usługowej w sposób wolny od ograniczeń<sup>6</sup>. Następnie zostały omówione dopuszczalne odstępstwa od tej zasady. Ostatnia część porusza zaś kwestie dotyczące praw przysługujących usługodawcom.

## Zakres podmiotowy dyrektywy

Rozważania nad zakresem podmiotowym dyrektywy 2006/123/WE mają na celu określić, jakie kategorie podmiotów mogą być adresatami przepisów o swobodzie przepływu usług. Art. 4 dyrektywy zawiera legalne definicje zarówno pojęcia „usługodawca”, jak i „usługobiorca”. W celu ich poprawnej wykładni należy uwzględnić przepisy pierwotnego prawa unijnego oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>7</sup>.

Beneficjentami swobody świadczenia usług są osoby fizyczne posiadające obywatelstwo jednego z państw członkowskich<sup>8</sup>. Literalne brzmienie art. 56 TFUE oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy sugerują, że możliwość powołania się na swobodę przepływu usług jest uzależniona od wykazania przez podmiot pragnący z niej skorzystać faktu prowadzenia działalności gospodarczej w państwie jego pochodzenia. Wykładnia taka wykluczałaby jednak z zakresu omawianej swobody np. studentów czy emerytów, którzy świadczą określone usługi w państwie przyjmującym w sposób samodzielny, czasowo oraz za wynagrodzeniem. W konsekwencji należy przychylić się do poglądów tej części doktryny<sup>9</sup>, która wskazuje, że w przypadku osób fizycznych, będących obywatelami jednego z państw członkowskich, wystarczającym warunkiem do skorzystania ze swobody przepływu usług jest posiadanie miejsca zamieszkania (stałego pobytu lub osiedlenia się) na terytorium jednego z państw członkowskich<sup>10</sup>.

Pojęcie usługodawcy w rozumieniu dyrektywy obejmuje także każdą osobę prawną, o której mowa w art. 54 TFUE (dawnym art. 48 TWE), prowadzącą przedsiębiorstwo

---

<sup>6</sup> Art. 16 dyrektywy.

<sup>7</sup> Dalej jako Trybunał.

<sup>8</sup> Zasady nabywania oraz utraty obywatelstwa jednego z państw członkowskich należą do wyłącznej jurysdykcji państw członkowskich. Zob. wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1992 r. w sprawie C-369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*, ECR 1992, s. I-04239, pkt 10; wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-192/99 *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, interwenier: Justice, ECR 2001, s. I-01237, pkt 19; wyrok Trybunału z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie C-135/08 *Janko Rottman v. Freistaat Bayern*, jeszcze niepublikowany, pkt 39 wraz z cytowanym w nim orzecznictwem.

<sup>9</sup> N. Póttorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich*, PiP 1999, z. 2, s. 59; M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje swobody świadczenia usług przed podmioty wspólnotowe w Polsce*, Poznań 2008, s. 38–39; M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 123–124. Odmienne E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 49 TWE*, w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 953.

<sup>10</sup> Usługodawca będący osobą fizyczną może osiedlić się zarówno w państwie członkowskim, którego jest obywatelem, jak również w każdym innym państwie należącym do Unii Europejskiej.

na terytorium jednego z państw członkowskich, która oferuje lub świadczy usługi<sup>11</sup>. Osoby prawne to „wszystkie podmioty ustanowione na mocy prawa państwa członkowskiego lub podlegające temu prawu, niezależnie od ich formy prawnej”<sup>12</sup>. Art. 54 TFUE wymienia z kolei jako osoby prawne „spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków”. Tak szerokie ujęcie oznacza w praktyce, że spółką w rozumieniu prawa unijnego może być podmiot nie mający tego przymiotu w świetle ustawodawstwa krajowego<sup>13</sup>, a nawet nie posiadający osobowości prawnej<sup>14</sup>. Biorąc pod uwagę przepisy prawa unijnego<sup>15</sup>, jak również literaturę przedmiotu<sup>16</sup>, osoba prawna, by móc skorzystać ze swobody przepływu usług, musi kumulatywnie spełniać trzy warunki:

- zostać założona zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich;
- posiadać statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii;
- być nastawiona na osiąganie zysków.

Przedstawiony powyżej sposób rozumienia terminu „usługodawca” oznacza co do zasady zakaz powoływania się na swobodę przepływu usług przez usługodawców pochodzących z państw trzecich<sup>17</sup>. Należy jednocześnie zaznaczyć, że art. 56 akapit 2 TFUE (dawny art. 49 akapit 2 TWE) przewiduje możliwość rozszerzenia korzyści wynikających ze swobody przepływu usług na obywateli państw trzecich, pod warunkiem posiadania przez nich przedsiębiorstwa wewnątrz Unii. Niemniej jednak przysługujące Parlamentowi Europejskiemu i Radzie uprawnienie<sup>18</sup> nie zostało, jak dotychczas, wykorzystane<sup>19</sup>.

Swoboda świadczenia usług obejmuje nie tylko usługodawcę, ale rozciąga się również na drugą stronę stosunku usługowego, tj. usługobiorcę<sup>20</sup>. Zgodnie z art. 4 pkt 3 dyrektywy usługobiorcą jest każda osoba fizyczna posiadająca obywatelstwo państwa członkowskiego lub każda osoba prawna, o której mowa w art. 54 TFUE (dawny art. 48 TWE), prowadząca

---

<sup>11</sup> Art. 4 pkt 2 dyrektywy.

<sup>12</sup> Pkt 38 preambuły dyrektywy.

<sup>13</sup> L. Woods, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Ashgate 2004, p. 182.

<sup>14</sup> W.H. Roth, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług. Zasady*, w: M.A. Dausies (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 429.

<sup>15</sup> Art. 62 TFUE w zw. z art. 54 TFUE.

<sup>16</sup> E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 49 TWE...*, *op. cit.*, s. 954–955; M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje...*, *op. cit.*, s. 40–42, jak również literatura tam cytowana.

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-290/04 FKP *Scorpio Konzertproduktio-nen GmbH v. Finanzamt Hamburg-Eimsbüttel*, Zb. Orz. 2006, s. I-09461, pkt 69.

<sup>18</sup> Parlament Europejski i Rada stanowią w tym przypadku zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą (art. 294 TFUE).

<sup>19</sup> L. Woods, *Free movement of Goods...*, *op. cit.*, p. 181.

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. I-00377, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96 *Criminal proceedings v. Donatella Calfa*, ECR 1999, s. I-00011, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-444/05 *Aikaterini Stamatelaki v. NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton* (OAE), Zb. Orz. 2007, s. I-03185, pkt 20. Zob. także C. Banasiński, *Swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, PS 1999, nr 5, s. 12–13; M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej...*, *op. cit.*, s. 127 i nast.

przedsiębiorstwo na terytorium jednego z państw członkowskich, która korzysta z usługi bądź pragnie z niej skorzystać. Warunkiem powołania się przez usługobiorcę na swobodę świadczenia usług jest zatem posiadanie przez niego miejsca stałego pobytu (siedziby) wewnątrz Unii Europejskiej<sup>21</sup>. Dodatkowo w przypadku osób fizycznych powstaje obowiązek legitymowania się obywatelstwem jednego z państw członkowskich. Kwestia obywatelstwa usługobiorcy pozostaje zaś bez wpływu na wykonywanie tzw. czynnej swobody świadczenia usług<sup>22</sup>. Godne zauważenia jest, że w przypadku usługobiorcy fakt korzystania z usługi w celach zawodowych nie wyklucza danej transakcji z zakresu dyrektywy 2006/123/WE.

Warto nadmienić, że preambuła dyrektywy<sup>23</sup> jasno wskazuje na objęcie terminem „usługodawca” także obywateli państw trzecich, którzy już korzystają z praw przyznanych im na mocy aktów prawa unijnego, czego przykładem jest dyrektywa 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich<sup>24</sup>.

### Zakres przedmiotowy dyrektywy

Zakres przedmiotowy omawianej dyrektywy, obejmujący zasadniczo wszystkie rodzaje usług, które nie są w niej w sposób jednoznaczny wyłączone<sup>25</sup>, należy uznać za niezmiernie szeroki, a jednocześnie trudny do precyzyjnego określenia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywa znajduje zastosowanie do „usług świadczonych przez usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo w państwie członkowskim”. Pod pojęciem „usługa” należy z kolei rozumieć „działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek, zwykle świadczoną za wynagrodzeniem, zgodnie z art. 50 Traktatu (obecnie art. 57 TFUE)”<sup>26</sup>.

Z zacytowanej definicji wyłaniają się cztery elementy składowe usługi. Po pierwsze, usługa polega na wykonywaniu działalności gospodarczej<sup>27</sup>. W braku definicji legalnej tego

---

<sup>21</sup> N. Rogers, R. Scannell, *Free movement of Persons in the Enlarged European Union*, London 2005, p. 132 i 135.

<sup>22</sup> Z tzw. czynną swobodą świadczenia usług mamy do czynienia w sytuacji, gdy usługodawca mający miejsce zamieszkania (siedzibę) w jednym państwie członkowskim przemieszcza się do innego państwa członkowskiego w celu czasowego świadczenia usług w tym państwie. Zob. wyrok Trybunału z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa Lda v. Office national d'immigration*, ECR 1990, s. I-01417, pkt 19.

<sup>23</sup> Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, Dz. Urz. L 158 z 30.4.2004 r., s. 77.

<sup>24</sup> Pkt 36 preambuły dyrektywy.

<sup>25</sup> B. Veranneman, *Environmental Services, Permits and the „Bolkenstein Directive”*, „European Energy and Environmental Law Review” 2008, nr 17, s. 157.

<sup>26</sup> Art. 4 pkt 1 dyrektywy.

<sup>27</sup> Zgodnie ze stanowiskiem Forsthoffa i Randelzhofera pojęcia usługi nie należy utożsamiać z gospodarczym pojęciem usługi; U. Forsthoff, A. Randelzhofer, *Komentarz do art. 49–50 TWE*, w: E. Grabisz, M. Hild (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 497.

pojęcia<sup>28</sup> za zasadne należy uznać odwołanie się w tym zakresie do orzecznictwa Trybunału, które wskazuje na działalność przemysłową<sup>29</sup>, handlową<sup>30</sup>, rzemieślniczą, jak również działalność wykonywaną w ramach wolnych zawodów<sup>31</sup>.

Zawarta w dyrektywie definicja usługi akcentuje, po drugie, samodzielny charakter świadczenia usługi. Usługodawca, będący osobą fizyczną lub prawną, musi więc prowadzić działalność na własny rachunek<sup>32</sup>, czyli poza stosunkiem umowy zatrudnienia<sup>33</sup>. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że stwierdzenie istnienia stosunku pracy oraz rozróżnienie pomiędzy osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek i osobami zatrudnionymi, w tym osobami, które pozornie prowadzą działalność na własny rachunek, należy do kompetencji państw członkowskich<sup>34</sup>.

Trzecim niezbędnym elementem pozwalającym uznać daną działalność za świadczenie usług jest jej odpłatność (ang. *normally provided for remuneration*; franc. *exercée normalement contre rémunération*)<sup>35</sup>. W konsekwencji brak nastawienia ze strony usługodawcy na

---

<sup>28</sup> F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 1999, s. 343–344.

<sup>29</sup> Za usługę Trybunał uznał m.in. prowadzenie prac budowlanych: wyrok Trybunału z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-43/93 *Raymond Vander Elst v. Office des Migrations Internationales*, ECR 1994, s. I-03803; wyrok Trybunału z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-272/94 *Criminal proceedings v. Michel Guiot and Climatec SA, as employer liable at civil law*, ECR 1996, s. I-01905; wyrok Trybunału z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 *Josef Corsten*, ECR 2000, s. I-07919.

<sup>30</sup> Za usługę Trybunał uznał m.in. rozpowszechnianie audycji radiowych i telewizyjnych: wyrok Trybunału z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73 *Giuseppe Sacchi*, ECR 1974, s. I-00409, pkt 6; wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-353/89 *Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands*, ECR 1991, s. I-04069; wyrok Trybunału z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-23/93 *TV10 SA v. Commissariaat voor de Media*, ECR 1994, s. I-04795, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-250/06 *United Pan-Europe Communications Belgium SA oraz inne v. państwo belgijskie („Must carry”)*, Zb. Orz. 2007, s. I-11135, pkt 28; transakcje terminowe papierami wartościowymi: wyrok Trybunału z dnia 24 października 1978 r. w sprawie 15/78 *Société générale alsacienne de banque SA v. Walter Koestler*, ECR 1978, s. I-01971, pkt 3; świadczenia z ubezpieczenia: wyrok Trybunału z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 220/83 *Commission of the European Communities v. French Republic*, ECR 1986, s. I-03663; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-118/96 *Jessica Safir v. Skattemyndigheten i Dalarnas Län, formerly Skattemyndigheten i Kopparbergs Län*, ECR 1998, s. I-01897, pkt 34.

<sup>31</sup> Za usługę Trybunał uznał m.in. udzielanie porad prawnych: wyrok Trybunału z dnia 25 lutego 1988 r. w sprawie 427/85 *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*, ECR 1988, s. I-01123, pkt 10; wyrok Trybunału z dnia 10 lipca 1991 r. w sprawie C-294/89 *Commission of the European Communities v. French Republic*, ECR 1991, s. I-03591, pkt 19; działalność jako przewodnik wycieczek: wyrok Trybunału z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie C-154/89 *Commission of the European Communities v. French Republic*, ECR 1991, s. I-00659, pkt 25; wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-398/95 *Syndesmos ton en Elladi Touristikou kai Taxiidiotikon Grafeion v. Ypourgos Ergasias*, ECR 1997, s. I-03091, pkt 18; usługi medyczne: wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. I-00377, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smits v. Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekerings*, ECR 2001, s. I-05473, pkt 53; wyrok Trybunału z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-444/05 *Aikaterini Stamatelaki v. NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAE)*, Zb. Orz. 2007, s. I-03185, pkt 19.

<sup>32</sup> W wersji angielskiej: *self-employed economic activity*. W wersji francuskiej: *toute activité économique non salariée*.

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału w sprawie 36/74 *Walrave*, pkt 23.

<sup>34</sup> Pkt 87 preambuły dyrektywy.

<sup>35</sup> Odpłatność jako cecha konstytutywna usługi została już *explicite* wskazana w art. 57 TFUE (dawniej



osiąganie korzyści majątkowej wyłącza możliwość uznania danej działalności za usługę<sup>36</sup>. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślał, że odpłatność usług dowodzi ich gospodarczego charakteru<sup>37</sup>. Nastawienie usługodawcy na osiągnięcie korzyści majątkowej winno być oceniane przy uwzględnieniu konkretnego przypadku oraz rodzaju prowadzonej działalności<sup>38</sup>. Znamienne jest, że na ocenę zarobkowego charakteru usługi nie ma wpływu to, czy wynagrodzenie zapewnia bezpośredni odbiorca usługi, czy też jest ona finansowana przez osobę trzecią<sup>39</sup>.

Sposób rozumienia usługi w świetle dyrektywy 2006/123/WE powinien być zgodny z art. 57 TFUE (dawnym art. 50 TWE). Oznacza to w praktyce konieczność uwzględniania przy wykładni tego pojęcia, oraz pośrednio innych przepisów dyrektywy, dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Celem powyższej dyrektywy nie jest zatem „nowy początek”, rozumiany jako alternatywny sposób uregulowania swobody świadczenia usług. Wręcz przeciwnie, uchwaloną dyrektywę należy postrzegać jako kolejny krok na drodze do integracji narodów Europy oraz promowania zrównoważonego i trwałego postępu gospodarczego poprzez rozwijanie, a tym samym uzupełnianie unijnego dorobku prawnego<sup>40</sup>.

Tradycyjne i nieco archaiczne ujęcie rodzajów działalności, które należy uznać za usługi, zawarte w art. 57 TFUE, zostało uzupełnione w wyliczeniu zaprezentowanym na potrzeby dyrektywy. Zgodnie z preambułą dyrektywą usługową są objęte:

- usługi na rzecz przedsiębiorstw (ang. *business services*), takie jak doradztwo w dziedzinie zarządzania; certyfikacja i testowanie; zarządzanie obiektami, w tym utrzymywanie biur; reklama; usługi rekrutacji; usługi pośredników handlowych
- usługi świadczone zarówno na rzecz przedsiębiorców, jak i konsumentów, takie jak doradztwo prawne lub podatkowe; usługi dotyczące nieruchomości; usługi budowlane, w tym architektoniczne; dystrybucja; organizacja targów; wynajem samochodów i usługi biur podróży

---

art. 50 TWE). Zob. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2007, p. 360–362.

<sup>36</sup> Wyrok Trybunału z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan and others*, ECR 1991, s. I-04685, pkt 17–18; wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92 *Stephan Max Wirth v. Landeshauptstadt Hannover*, ECR 1993, s. I-06447, pkt 14–22.

<sup>37</sup> Wyrok Trybunału dnia 3 marca 1994 r. w sprawie C-16/93 *R. J. Tolsma v. Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden*, ECR 1994, s. I-00743, pkt 14.

<sup>38</sup> C. Barnard, *Unravelling the Services Directive*, „Common Market Law Review” 45/2008, p. 334–335.

<sup>39</sup> Wyrok Trybunału z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawie C-352/85 *Bond van Adverteerders and others v. The Netherlands State*, ECR 1988, s. I-02085, pkt 15–17; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, ECR 1998, s. I-01931, pkt 35; wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 *Abdon Vanbraekel and Others v. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, ECR 2001, s. I-05363, pkt 42.

<sup>40</sup> Taki sposób rozumienia dyrektywy 2006/123/WE jest zgodny z brzmieniem art. 3 dyrektywy, który stanowi, że w przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy oraz innym aktem prawa unijnego pierwszeństwo mają przepisy tych innych unijnych aktów prawnych i to one są stosowane do określonych dziedzin i zawodów (ust. 1). Ponadto, stosując przepisy niniejszej dyrektywy, państwa członkowskie są zobowiązane czynić to zgodnie z traktatowymi przepisami dotyczącymi swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości (ust. 3).

- usługi dla konsumentów (ang. *consumer services*), takie jak usługi turystyczne, w tym usługi przewodników turystycznych; ośrodki sportowe i parki rozrywki; oraz, o ile nie są wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy, usługi pomocy domowej, takie jak pomoc dla osób starszych<sup>41</sup>.

Dyrektywa wskazuje na różne możliwe formy świadczenia usług, tj. sytuację, gdy (a) usługodawca mający miejsce stałego pobytu (siedzibę) w jednym państwie członkowskim przemieszcza się do innego państwa członkowskiego w celu czasowego świadczenia usługi w tym państwie (tzw. czynna forma świadczenia usług)<sup>42</sup>; (b) usługobiorca udaje się do państwa usługodawcy w celu skorzystania z usługi lub dokonania zapłaty (tzw. bierna forma świadczenia usług)<sup>43</sup>; (c) zarówno usługodawca, jak i usługobiorca pozostają we własnych państwach, a granicę „przekracza” jedynie usługa<sup>44</sup>. Opisany sposób ujęcia form świadczenia usług był już uprzednio znany, toteż dyrektywa 2006/123/WE nie wprowadziła w tym zakresie nowej jakości<sup>45</sup>.

Pomimo tego, że dyrektywa 2006/123/WE zawiera zarówno listę rodzajów działalności, które wchodzą w jej zakres, jak również dopuszczalne formy świadczenia usług, myli się ten, kto uważa, że zakres przedmiotowy dyrektywy jest tym samym łatwy do ustalenia. Nic bardziej błędnego. Ramowy charakter dyrektywy został osłabiony poprzez liczne wyłączenia. Dyrektywa pozostaje bez wpływu na liberalizację usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym<sup>46</sup> oraz prywatyzację podmiotów publicznych świadczących usługi (art. 1 ust. 2). Postanowienia dyrektywy nie naruszają także krajowych przepisów prawa karnego<sup>47</sup>, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego<sup>48</sup> oraz zasad korzystania z praw podstawowych uznanych przez państwa członkowskie, jak również w prawie unijnym<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> Pkt 33 preambuły dyrektywy.

<sup>42</sup> Wyrok Trybunału z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 *Rush Portuguesa Lda v. Office national d'immigration*, ECR 1990, s. I-01417, pkt 19.

<sup>43</sup> Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. I-00377, pkt 16; wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96 *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, ECR 1998, s. I-01931, pkt 31.

<sup>44</sup> W literaturze ta forma świadczenia usług bywa nazywana tzw. usługą niezależną od osób. Zob. F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie...*, op. cit., s. 364. Wyrok Trybunału z dnia 18 marca 1980 r. w sprawie 62/79 *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, and others v. Ciné Vog Films and others*, ECR 1980, s. I-00881, pkt 19; wyrok Trybunału z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 *Alpine Investments BV v. Minister van Financiën*, ECR 1995, s. I-01141.

<sup>45</sup> Jedynym *novum* w tym zakresie jest wskazanie, że omawiana regulacja może znajdować zastosowanie także do usług wymagających niewielkiej odległości między usługodawcą a usługobiorcą. Być może jest to efekt objęcia zakresem zastosowania dyrektywy 2006/123/WE także działalności usługowej wykonywanej w sytuacjach czysto wewnętrznych, jak sugeruje to M. Strzelbicki. Zob. M. Strzelbicki, *Podstawowe problemy funkcjonowania swobody przepływu usług i próba ich rozwiązania w dyrektywie o usługach na rynku wewnętrznym*, SP 2008, nr 4, s. 71.

<sup>46</sup> Postanowienia dyrektywy nie ograniczają ponadto swobody państw członkowskich w zakresie ich zdefiniowania, zgodnie z prawem unijnym, jak również określania, w jaki sposób usługi te powinny być zorganizowane i finansowane, zgodnie z wymogami pomocy państwa (art. 1 ust. 3 akapit 2).

<sup>47</sup> Art. 1 ust. 5 oraz pkt 12 preambuły dyrektywy.

<sup>48</sup> Art. 1 ust. 6 oraz pkt 14 preambuły dyrektywy.

<sup>49</sup> Art. 1 ust. 7 oraz pkt 15 preambuły dyrektywy.

Dyrektywa 2006/123/WE zawiera ponadto szereg wyłączeń ze względu na przedmiot prowadzonej działalności. Dotyczy to m.in. usług finansowych, transportu, usług zdrowotnych, ochrony osobistej czy działalności audiowizualnej i rozpowszechniania programów radiowych<sup>50</sup>. Brak objęcia wymienionych powyżej dziedzin zakresem zastosowania dyrektywy usługowej wynika co do zasady z faktu obowiązywania odrębnych, bardziej szczegółowych regulacji w tych obszarach. Dyrektywa pozostaje bez wpływu na sferę podatków, jak również na zasady prawa międzynarodowego prywatnego, w szczególności zasady regulujące prawo właściwe dla zobowiązań umownych i pozaumownych.

Liczne wyłączenia zamazują przedmiotowy zakres zastosowania dyrektywy usługowej. Niemniej jednak niektóre obszary słusznie zostały wyłączone. Pozytywnie należy ocenić wyłączenie z zakresu zastosowania dyrektywy usługowej działań związanych z wykonywaniem władzy publicznej<sup>51</sup>, które zgodnie z art. 51 TFUE (dawnym art. 45 TWE) nie są objęte postanowieniami dotyczącymi swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług<sup>52</sup>. Analogiczny wniosek nasuwa się w przypadku usług nie mających charakteru ekonomicznego<sup>53</sup>.

#### Klauzula dotycząca swobody świadczenia usług (art. 16 dyrektywy)

Podstawowe znaczenie w zakresie sposobu kształtowania swobody świadczenia usług ma art. 16 dyrektywy, statuujący po stronie państw członkowskich generalny obowiązek zapewnienia usługodawcom, w sposób wolny od ograniczeń, możliwości podjęcia oraz prowadzenia działalności usługowej w państwie członkowskim, innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo. Przepis ten dotyczy wszystkich usług objętych zakresem zastosowania dyrektywy, z wyjątkiem usług lub zagadnień wymienionych w art. 17 dyrektywy<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Art. 2 ust. 2 dyrektywy. Zob. *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach, sporządzony przez służbę Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego i Usług*, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm), s. 11–13.

<sup>51</sup> Art. 2 ust. 2 lit. i. Por. także art. 2 ust. 2 lit. l. Co do sposobu rozumienia pojęcia „wykonywanie władzy publicznej”: M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 45 TWE*, w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską...*, op. cit., s. 905; M. Strzelbicki, *Publicznoprawne gwarancje...*, op. cit., s. 56–59.

<sup>52</sup> Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału, omawiane wyłączenie należy rozumieć wąsko. Obejmuje ono jedynie poszczególne czynności, które stanowią bezpośredni i rzeczywisty udział w wykonywaniu władzy publicznej. Istnieje zatem zakaz automatycznego wyłączenia całych zawodów. Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 *Jean Reyners v. Belgian State*, ECR 1974, s. I-00631, pkt 45–46; wyrok Trybunału z dnia 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 1989, s. I-04035, pkt 13; wyrok Trybunału z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-42/92 *Adrianus Thijssen v. Controledienst voor de verzekeringen*, ECR 1993, s. I-04047, pkt 8; wyrok Trybunału z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-281/06 *Hans-Dieter Jundt i Hedwig Jundt v. Finanzamt Offenburg*, Zb. Orz. 2007, s. I-12231, pkt 37.

<sup>53</sup> Odpłatność jest bowiem jednym z podstawowych czynników definiujących usługę. Powyższe wyłączenie dotyczy m.in. usług o charakterze nieekonomicznym, świadczonych w interesie ogólnym (art. 2 ust. 2 lit. a) oraz nie nastawionych na zysk amatorskiej działalności sportowej (pkt 35 preambuły dyrektywy).

<sup>54</sup> Na podstawie art. 18 dyrektywy dopuszczalne jest również stosowanie przez państwa członkowskie

Omawiany przepis zakazuje państwu członkowskiemu stosowania własnych wymogów w stosunku do zagranicznych usługodawców, o ile nie są one uzasadnione jedną z czterech podstaw, a mianowicie względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego<sup>55</sup>. Tym samym podstawy uzasadniające wyłączenie, w świetle dyrektywy usługowej, fundamentalnej zasady swobody świadczenia usług, są enumeratywnie wyliczone. Służy to z całą pewnością zapewnieniu przejrzystości przepisów krajowych, stosowanych wobec zagranicznych usługodawców, gwarantując większą pewność prawną oraz łatwiejszą ocenę dopuszczalności krajowych ograniczeń swobody przepływu usług. Warto jednak podkreślić, że art. 16 dyrektywy nie obliguje państw członkowskich do derogacji przewidzianych przez prawo krajowe wymogów, a jedynie do powstrzymania się od stosowania tychże warunków wobec usługodawców pochodzących z innych państw członkowskich<sup>56</sup>.

Każdy krajowy wymóg, by mógł być uznany za zgodny z art. 16 dyrektywy musi, po pierwsze, być uzasadniony za pomocą jednej z czterech podstaw wyłączeń (warunek konieczności), oraz, po drugie, mieć charakter niedyskryminacyjny i proporcjonalny. Dopiero kumulatywne spełnienie trzech wymienionych powyżej warunków daje możliwość zastosowania przez państwo członkowskie krajowych przepisów naruszających lub ograniczających swobodę przepływu usług.

W tym miejscu należy przypomnieć, że terminy „porządek publiczny”, „bezpieczeństwo publiczne” oraz „zdrowie publiczne” są pojęciami prawa unijnego<sup>57</sup>. W rezultacie państwa członkowskie nie mogą ich interpretować w sposób dowolny ani też nadawać im znaczenia, które jest im przypisane w ustawodawstwach krajowych<sup>58</sup>. Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że omawiane pojęcia należy rozumieć wąsko<sup>59</sup>. Konieczne jest zatem wystąpienie rzeczywistego i poważnego zagrożenia podstawowych interesów danego społeczeństwa, a także wykazanie przez państwo członkowskie, pragnące skorzystać z wyłączenia, istnienia ryzyka<sup>60</sup>.

---

tw. odstępstw indywidualnych.

<sup>55</sup> Co do sposobu rozumienia tych pojęć: L. Mirus, *Komentarz do art. 39 TWE*, w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską...*, s. 846–848; *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach...*, op. cit., s. 39–40.

<sup>56</sup> *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach...*, op. cit., s. 38.

<sup>57</sup> Zob. art. 52 TFUE (dawny art. 46 TWE).

<sup>58</sup> Uznane przez Trybunał możliwości istnienia różnic między wartościami o charakterze podstawowym w poszczególnych państwach członkowskich nie ma wpływu na zaprezentowany pogląd. Zob. wyrok Trybunału z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECR 2004, s. I-09609, pkt 36–37.

<sup>59</sup> Wyrok Trybunału z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74 *Yvonne van Duyn v. Home Office*, ECR 1974, s. I-01337, pkt 18; wyrok Trybunału z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-490/04 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec*, Zb. Orz. 2007, s. I-06095, pkt 86.

<sup>60</sup> W odniesieniu do kwestii porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego: wyrok Trybunału z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 *Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v. The Prime Minister*, ECR 2000, s. I-01335, pkt 17. W odniesieniu do kwestii bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego: wyrok Trybunału z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-257/05 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Austrii*, Zb. Orz. 2006, s. I-00134, pkt 25.

Art. 16 dyrektywy wymienia jako jeden z nadrzędnych względów interesu publicznego<sup>61</sup> potrzebę ochrony środowiska naturalnego, czego nie czyni jednak art. 52 TFUE (dawny 46 TWE). Pozostałe wymogi imperatywne, uznane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>62</sup>, jak np. ochrona konsumentów, nie zostały z kolei uwzględnione w omawianej dyrektywie jako względy pozwalające na ograniczenie swobody przepływu usług. Zaznaczona niespójność rodzi pytanie o konsekwencje praktyczne zastosowanego rozróżnienia. Zasadny wydaje się pogląd, zgodnie z którym dokonane w art. 16 dyrektywy ograniczenie podstaw uzasadniających wymogi krajowe, stosowane wobec zagranicznych usługodawców, skutkuje zaostreniem kontroli środków krajowych<sup>63</sup>. Wąska lista derogacji współgra również z powszechnym w prawie unijnym stanowiskiem, które dopuszcza większą ingerencję państw członkowskich w stosunku do swobody przedsiębiorczości niż ma to miejsce w przypadku swobody przepływu usług<sup>64</sup>.

Sam fakt uznania środka krajowego za uzasadniony w świetle jednej z podstaw wymienionych w art. 16 dyrektywy, tj. porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego, nie wystarcza do przyjęcia, że może być on stosowany wobec usługodawców pochodzących z innych państw członkowskich. Jak zostało to już zasygnalizowane, niezbędne jest jeszcze ustalenie, że dany środek krajowy jest zgodny z zasadami niedyskryminacji oraz proporcjonalności. Dyrektywa usługowa zawiera legalne definicje obu tych pojęć.

Zakaz dyskryminacji jest rozumiany jako niemożność stosowania przez państwa członkowskie wymogów, które dyskryminowałyby zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio usługodawców zagranicznych ze względu na ich przynależność państwową (państwo siedziby)<sup>65</sup>. Środek krajowy jest zaś proporcjonalny, o ile jest odpowiedni do osiągnięcia zamierzonego celu oraz nie wykracza poza niezbędne działania<sup>66</sup>. Państwo członkowskie musi więc

---

<sup>61</sup> Doktryna wymogów imperatywnych (ang. *mandatory requirements* lub *overriding reasons of general interests*; franc. *raisons impérieuses d'intérêt général*) została sformułowana po raz pierwszy w zakresie swobodnego przepływu towarów, a następnie przeniesiona na pozostałe swobody. W odniesieniu do swobodnego przepływu towarów: wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie C-120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979, s. I-00649; w odniesieniu do swobody przepływu usług: wyrok Trybunału z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie C-33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, ECR 1974, s. I-01299; wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 *Manfred Säger v. Denemeyer & Co. Ltd*, ECR 1991, s. I-04221, pkt 15; w odniesieniu do swobody przepływu pracowników: wyrok Trybunału z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, ECR 1995, s. I-04921; w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości: wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-19/92 *Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg*, ECR 1993, s. I-01663; w odniesieniu do swobody kapitału: wyrok Trybunału z dnia 3 lutego 1993 r. w sprawie C-148/91 *Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media*, ECR 1993, s. I-00487. Zob. E. Łętowska, *Zawrotna, podwójna kariera likieru porzeczkowego*, w: M. Pazdan (red.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 277 i nast.

<sup>62</sup> A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawa gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 219–220.

<sup>63</sup> K. Peglow, *La libre prestation de services dans la directive n° 2006/123/CE*, „Revue Trimestrielle de Droit Européen” 44/2008, s. 100.

<sup>64</sup> C. Barnard, *Unravelling the Services Directive...*, *op. cit.*, s. 366.

<sup>65</sup> Art. 16 ust. 1 akapit 3 dyrektywy.

<sup>66</sup> Takie ujęcie wymogu proporcjonalności jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału:



zbadać nie tylko, czy rozważane ograniczenie swobody świadczenia usług pozwala osiągnąć cel zamierzony, ale również czy nie istnieją inne, mniej rygorystyczne środki pozwalające na zrealizowanie tego interesu publicznego.

Art. 16 ust. 2 dyrektywy zawiera katalog wymogów, których państwo członkowskie zasadniczo nie może nakładać na zagranicznych usługodawców. Wymienia on m.in. zakaz wprowadzania obowiązku posiadania siedziby na terytorium państwa, gdzie usługodawca świadczy usługę. Nałożenie takiego zobowiązania na zagranicznych usługodawców czyniłoby swobodę przepływu usług iluzoryczną, jako że posiadanie siedziby w państwie goszczącym jest typowe dla swobody przedsiębiorczości<sup>67</sup>. Niemniej jednak świadczenie usług w państwie innym niż kraj pochodzenia (siedziby) nie wyklucza możliwości korzystania przez usługodawcę z określonego typu infrastruktury, odpowiadającego potrzebie danego przypadku, np. w celu przyjmowania klientów lub przechowywania sprzętu wykorzystywanego do świadczenia usług<sup>68</sup>. Obowiązek uzyskania zezwolenia lub rejestracji może zostać uznany za uzasadniony jedynie w przypadku wykazania, że monitorowanie lub kontrole przeprowadzone *a posteriori* nie byłyby skuteczne. Co się zaś tyczy wymogu posiadania określonego dokumentu tożsamości, opóźnia on rozpoczęcie prowadzenia działalności, co skutkuje zasadniczo stwierdzeniem nieproporcjonalności takiego środka<sup>69</sup>. Wymogi wpływające na używanie sprzętu i materiałów stanowiących integralną część świadczonej usługi mogą być zasadne, o ile są niezbędne do zapewnienia ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w pracy. Zakazane jest również stosowanie szczególnych uzgodnień umownych pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą, które ograniczają świadczenie usług przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek. W końcu należy zaznaczyć, że zabronione są także ograniczenia dotyczące usługobiorców, gdyż powstrzymują potencjalnych klientów od skorzystania z danej usługi i przez to wpływają pośrednio na sytuację usługodawców.

Znajdująca się w dyrektywie usługowej lista zakazanych wymogów jest efektem utrwalonego orzecznictwa Trybunału. Rodzi to silne przekonanie, że wprowadzenie przez państwo członkowskie jednego z takich środków nie może być uzasadnione. Niemniej należy stanąć na stanowisku, że możliwość powoływania się na względy porządku publicznego,

---

wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 *Manfred Säger v. Denkmeyer & Co. Ltd*, ECR 1991, s. I-04221, pkt 15; wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-369/96 i C-376/96 *Criminal proceedings v. Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL (C-369/96) and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL (C-376/96)*, ECR 1999, s. I-08453, pkt 35; wyrok Trybunału z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 *Canal Satélite Digital SL v. Administración General del Estado, and Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS)*, ECR 2002, s. I-00607, pkt 33.

<sup>67</sup> Wyrok Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 *SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works*, ECR 1982, s. I-00417, pkt 14; wyrok Trybunału z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 2002, s. I-00305, pkt 30.

<sup>68</sup> Wyrok Trybunału z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECR 1995, s. I-04165, pkt 27; wyrok Trybunału z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie C-298/99 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, ECR 2002, s. I-03129, pkt 56.

<sup>69</sup> Wyrok Trybunału z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-355/98 *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*, ECR 2000, s. I-01221, pkt 39-40.

bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego nie jest wykluczona (art. 16 ust. 3)<sup>70</sup>.

#### Dodatkowe odstępstwa od art. 16 dyrektywy

Jedną z cech dyrektywy usługowej jest znaczna ilość wyłączeń, powodująca osłabienie mocy przepisów o charakterze generalnym. I tak: dyrektywa sugerująca, że obejmuje ona wszystkie usługi świadczone wewnątrz Unii okazuje się być na wyrost, gdy przyjrzymy się bliżej przedmiotowemu zakresowi dyrektywy, zaś nadrzędny zakaz ograniczania swobody przepływu usług traci na znaczeniu w obliczu licznych podstaw do uchylenia się od tego obowiązku.

Okazuje się, że konieczność uznania prawa usługodawców do świadczenia usług przez państwo przyjmujące może zostać wyłączona nie tylko w przypadku skutecznego powołania się przez to państwo na jeden z czterech interesów publicznych. Art. 17 dyrektywy wylicza dziedziny, co do których klauzula dotycząca swobody świadczenia usług nie znajduje zastosowania. Są to w znacznej mierze dziedziny objęte szczegółowymi regulacjami pochodnego prawa unijnego. Warto jednak podkreślić, że wyłączenie pewnych obszarów spod art. 16 dyrektywy nie oznacza jednakowoż, że państwo członkowskie jest uprawnione do stosowania wobec zagranicznego usługodawcy całego systemu obowiązującego prawa krajowego. Wymienione w art. 17 dyrektywy zagadnienia i usługi podlegają nadal przepisom art. 56 TFUE (art. 49 TWE)<sup>71</sup>/

Art. 18 dyrektywy przewiduje możliwość wprowadzenia w stosunku do art. 16 tzw. odstępstw indywidualnych. Jest to możliwe jedynie w szczególnych okolicznościach, a środek krajowy musi dotyczyć bezpieczeństwa usług. Dodatkowo wprowadzone ograniczenie musi być proporcjonalne oraz dotyczyć przepisów prawa, które nie zostały jeszcze poddane harmonizacji unijnej w dziedzinie bezpieczeństwa usług. Wymogiem proceduralnym jest obowiązek wykazania, że dana usługa stanowi niebezpieczeństwo, któremu nie można zapobiec poprzez zastosowanie środków zgodnie z przepisami w sprawie współpracy administracyjnej<sup>72</sup>. Konieczne jest w końcu zbadanie, czy przyjęty przez państwo goszczące środek stanowi rzeczywistą wartość dodaną w stosunku do środków podejmowanych przez państwo pochodzenia (siedziby) usługodawcy.

Jak sama nazwa wskazuje, odstępstwa indywidualne powinny mieć charakter wyjątkowy. Powołanie się na art. 18 dyrektywy jest zatem możliwe jedynie w odniesieniu do świadczenia konkretnej usługi przez określonego z góry usługodawcę. Wyklucza to stosowanie omawianej regulacji w sposób ogólny, obejmujący daną kategorię usług lub grupę podmiotów świadczących usługi.

---

<sup>70</sup> D. Lutostańska, *Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o usługach na rynku wewnętrznym – zawiedzione nadzieje?*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2008, nr 1, s. 106.

<sup>71</sup> *Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach...*, op. cit., s. 42.

<sup>72</sup> Art. 35 dyrektywy.

## Prawa usługobiorców

---

Integralną częścią swobody przepływu usług jest nie tylko swoboda prowadzenia działalności usługowej, ale także zakaz ograniczania korzystania z usług przez usługobiorców (tzw. swoboda dostępu do usług)<sup>73</sup>. W świetle dyrektywy zakazane jest w szczególności stosowanie środków krajowych wprowadzających dyskryminację na podstawie miejsca siedziby usługodawcy czy miejsca świadczenia usługi. Wymóg uzyskania zezwolenia od właściwych organów krajowych lub złożenia tym organom oświadczenia w celu skorzystania z usług świadczonych przez operatorów posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim został uznany za niedopuszczalny<sup>74</sup>. Nie dotyczy to jednak systemów zezwoleń, które stosowane są we wszystkich przypadkach korzystania z usług, a więc w sposób niedyskryminacyjny<sup>75</sup>. Państwa członkowskie nie mogą stosować wobec usługodawców zagranicznych limitów wprowadzających dyskryminację w zakresie pomocy finansowej.

Art. 20 ust. 1 dyrektywy nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że wobec usługobiorcy mającego miejsce zamieszkania (siedzibę) w innym państwie członkowskim nie będą stosowane wymogi o charakterze dyskryminacyjnym. Oczywiście jest, że nie każdy przejaw różnego traktowania jest dyskryminacją. Analiza orzecznictwa Trybunału pozwala przyjąć, że z dyskryminacją mamy do czynienia w przypadku odmiennego traktowania porównywalnych sytuacji lub takim samym traktowaniu sytuacji odmiennych<sup>76</sup>. Różne traktowanie może wyjątkowo nie być przejawem dyskryminacji, pod warunkiem, że ma ono oparcie w uzasadnionych i obiektywnych kryteriach<sup>77</sup>.

Art. 21 dyrektywy statuuje istotny z punktu widzenia usługobiorców obowiązek informacyjny. Państwa członkowskie są zobowiązane udostępnić usługobiorcom w państwie członkowskim ich zamieszkania informacje na temat:

- wymogów mających zastosowanie w innych państwach członkowskich, dotyczących podejmowania oraz prowadzenia działalności usługowej;
- przysługujących środków prawnych w przypadku sporu z usługodawcą;
- danych kontaktowych stowarzyszeń i organizacji, w tym ośrodków Sieci Europejskich Centrów Konsumenckich, które mogą udzielić praktycznej pomocy usługodawcom lub usługobiorcom.

Informacje powinny być przekazywane w sposób jasny i nie budzący wątpliwości. Ponadto na państwach członkowskich ciąży obowiązek ich uaktualniania oraz zapewnienia ich dostępności również na odległość, np. za pomocą elektronicznych środków przekazu. Art. 21 dyrektywy ma na celu zwiększenie zaufania wśród usługobiorców przez zapewnienie im

---

<sup>73</sup> Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawie 286/82 i 26/83 *Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, ECR 1984, s. 00377, pkt 16.

<sup>74</sup> Art. 19 dyrektywy.

<sup>75</sup> Pkt 92 preambuły dyrektywy.

<sup>76</sup> Wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 1984 r. w sprawie 283/83 *Firma A. Racke v. Hauptzollamt Mainz*, ECR 1984, s. I-03791, pkt 7; wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-311/97 *Royal Bank of Scotland plc v. Elliniko Dimosio (Greek State)*, ECR 1999, s. I-02651, pkt 26.

<sup>77</sup> Pkt 94 preambuły dyrektywy.

realnej możliwości porównywania ofert oraz przedstawienie zasad rządzących świadczeniem usług w danym państwie członkowskim<sup>78</sup>.

## Uwagi końcowe

---

Z przyjęciem dyrektywy usługowej były związane duże oczekiwania. Nie wszystkie z nich będą mogły się spełnić. Powodem umiarkowanego sceptycyzmu wobec praktycznego znaczenia dyrektywy jest fakt usunięcia z finalnej wersji projektu, w trakcie przedłużających się prac legislacyjnych, najbardziej liberalnego postanowienia, a mianowicie zasady państwa pochodzenia (ang. *country of origine principle*; franc. *principe du pays d'origine*)<sup>79</sup>. Dążąc do zapobieżenia wystąpieniu ewentualnego dumpingu socjalnego<sup>80</sup>, rozwodniono znaczenie omawianej dyrektywy, zastępując zasadę państwa pochodzenia, obecną już od dawna w prawie unijnym, swobodą świadczenia usług<sup>81</sup>.

Odnotować należy, że ograniczenie w stosunku do pierwotnej wersji projektu przedmiotowego zakresu dyrektywy<sup>82</sup> spotkało się także z pozytywnymi reakcjami<sup>83</sup>. Niemniej za poważną słabość omawianej regulacji należy uznać brak konsekwencji w przygotowaniu jej przepisów oraz sygnalizowaną w niniejszym opracowaniu wzajemną sprzeczność i niejasność niektórych postanowień. Z całą pewnością odbija się to negatywnie na efektywności dyrektywy usługowej, a także utrudni jej wykładnię.

Pozytywnie należy natomiast ocenić stworzenie systemu współpracy administracyjnej organów krajowych w ramach Unii Europejskiej<sup>84</sup>, jak również ideę tzw. jednego okienka<sup>85</sup>. Przyjęte rozwiązania z dużym prawdopodobieństwem znajdą zastosowanie także w sytuacjach o charakterze wewnętrznym, przyczyniając się do modernizacji i zwiększenia efektywności krajowych systemów prawnych. Nałożony na państwa członkowskie obowiązek przeglądu ustawodawstwa krajowego celem zdiagnozowania występujących ograniczeń w swobodnym przepływie usług także winien mieć pozytywne implikacje.

Zawarcie w dokumencie prawnie wiążącym uprawnień przysługujących usługodawcom i usługobiorcom w zakresie swobodnego świadczenia usług, które zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału, daje gwarancję lepszej ich ochrony oraz ułatwia dochodzenie roszczeń.

---

<sup>78</sup> Art. 21 uzupełnia w pewnym sensie art. 22 dyrektywy, który wskazuje, jakie informacje usługodawca jest zobowiązany przekazać usługobiorcy.

<sup>79</sup> Zasada państwa pochodzenia była podstawą pierwotnego projektu dyrektywy o usługach na rynku wewnętrznym (tzw. projektu Bolkesteina). Zob. B. Veranneman, *Environmental Services...*, *op. cit.*, p. 160–161.

<sup>80</sup> W języku angielskim: *social dumping* lub *race to the bottom*. W języku francuskim: *dumping social* lub *nivellement vers le bas*.

<sup>81</sup> K. Peglow, *La libre prestation de services...*, *op. cit.*, p. 72–73.

<sup>82</sup> Jako przykład można wymienić usunięcie przepisów dotyczących delegowania pracowników, jak również przepisów prawa prywatnego międzynarodowego.

<sup>83</sup> M. Strzelbicki, *Podstawowe problemy funkcjonowania...*, *op. cit.*, s. 92.

<sup>84</sup> Art. 28–36 dyrektywy.

<sup>85</sup> Art. 6 dyrektywy oraz pkt 48 i 49 preambuły dyrektywy.

Jak zostało to wykazane, dyrektywa usługowa obok pewnych mankamentów ma również pozytywne strony. Biorąc pod uwagę wskazane zastrzeżenia co do przyjętych w dyrektywie rozwiązań oraz sposobu redakcji jej przepisów, ciężko obronić stanowisko, zgodnie z którym dyrektywa o usługach na rynku wewnętrznym jest „podstawowym narzędziem odblokowania pełnego potencjału europejskiego sektora usług”<sup>86</sup>. Należy jednak mieć nadzieję, że przyjęte w dyrektywie kompromisowe rozwiązania w praktyce sprzyjać będą wymogom rynku usług, a wątpliwości interpretacyjne zostaną rozwiązane przez Trybunał w sposób sprzyjający działalności tego sektora.

---

<sup>86</sup> Stanowisko takie wyraziła Rada Europejska podczas szczytu w marcu 2007 roku.



## Trzeci etap liberalizacji rynku energii i gazu – ochrona odbiorcy końcowego, w tym odbiorcy wrażliwego

### Wprowadzenie

Już na etapie powstawania pierwszych załączków dzisiejszej Unii Europejskiej ojcowie założyciele dostrzegali potrzebę wspólnego podejścia do kwestii energii. W dzisiejszych czasach, gdy potrzeba wspólnej regulacji jest nagląca, ze względu na założenia strategii lizbońskiej na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia, milenijne cele rozwoju czy potrzebę ochrony środowiska, wielce istotne są ustalenia dotyczące rozwoju rynku energii poczynione przez Komisję Europejską w kwestii europejskiej polityki energetycznej<sup>2</sup>. Podkreśla się tam wagę zakończenia trwającego już od 1999 roku procesu tworzenia jednolitego rynku wewnętrznego<sup>3</sup>. Owe analizy są jednak nakierowane głównie na podmioty czynnie działające na rynku. Należy zauważyć także, iż większość opracowań odnoszących się do zagadnienia kolejnych etapów liberalizacji rynku energii i gazu skupia się wokół tematu usprawnienia mechanizmu rynkowego, technologii wytwarzania energii czy konkurencyjności na rynku.

Wszystkie podjęte działania dotyczące sfery produkcyjnej i dystrybucyjnej energii elektrycznej i gazu mają jednak swoje drugie oblicze. Jak wynika z analizy już tylko Komunikatu prasowego Parlamentu Europejskiego dotyczącego trzeciego etapu liberalizacji rynku energii i gazu<sup>4</sup>, jednym z głównych założeń podejmowanych działań jest wzmocnienie praw konsumenta i ochrona najbardziej wrażliwych odbiorców.

<sup>1\*</sup> Autor jest studentem IV roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>2</sup> Komunikat Komisji: „Europejska polityka energetyczna”, KOM(2007) 1.

<sup>3</sup> Szersze podsumowanie dotychczasowej regulacji: D. Michalski, *Trzeci pakiet liberalizacyjny europejskiego rynku energii elektrycznej – usprawnienie mechanizmu rynkowego*, „Wspólnoty Europejskie” 2008, nr 6(193), s. 27.

<sup>4</sup> Komunikat prasowy Parlamentu Europejskiego: „Trzeci etap liberalizacji rynku energii i gazu”, Reference No.: 20090421IPR54056.

Właśnie z perspektywy nowo wprowadzonych praw odbiorców i umocnienia już istniejących<sup>5</sup> chciałbym omówić pakiet dyrektyw<sup>6</sup>, będący wynikiem analizy efektów drugiego etapu liberalizacji. Zauważono, iż wcześniejsze działania przyczyniły się do oszczędności dla klientów, lecz znaczne podwyżki cen hurtowych energii elektrycznej i gazu zniwelowały wcześniejsze korzyści. Komisja w swoim komunikacie<sup>7</sup> posuwa się nawet do stwierdzenia, iż ceny energii są raczej efektem decyzji przedsiębiorstw niż skutkiem rzeczywistej konkurencji na rynku.

Dlatego jeszcze we wstępie należy zaznaczyć, że w preambule do obu najważniejszych dla tego opracowania dyrektyw<sup>8</sup> trzeciego etapu podkreśla się, iż głównym elementem aktów implementowanych na ich bazie powinny być interesy konsumentów, zrzucając na przedsiębiorstwa energetyczne odpowiedzialność za zapewnienie jakości usług. Podstawowym celem trzeciego etapu liberalizacji rynku energii i gazu jest umocnienie i zagwarantowanie istniejących praw konsumentów.

Ze względu na dostępność materiałów i większą złożoność problematyki skupię się zasadniczo na rynku energii elektrycznej. Zaznaczyć jednak trzeba, że oba rynki regulowane są równolegle i w dużej mierze zbieżnie przez prawodawcę unijnego, a w Polsce przepisy implementowane są do jednej ustawy.

## Istniejąca regulacja

Liberalizacja rynku energii elektrycznej i gazu została wymuszona regulacjami wspólnotowymi. Należy jednak pamiętać, że sfera ta podlega uszczegółowieniu w ramach wewnętrznej regulacji prawa przez dane państwo członkowskie<sup>9</sup>. Podstawowymi działaniami w tej materii z perspektywy odbiorcy końcowego było zapewnienie możliwości

---

<sup>5</sup> Między innymi prawo energetyczne (Dz. U. 1997 Nr 54, poz. 348), art. 5 pkt 6, art. 5a pkt 4, art. 6 pkt 3a oraz art. 8.

<sup>6</sup> Na trzeci pakiet liberalizacyjny składają się: 1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. U. L211/55); 2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. U. L211/94); 3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywę 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz. U. L140/16); 4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 713/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz. U. L211/1); 5. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (Dz. U. L211/15).

<sup>7</sup> Komunikat Komisji: „Perspektywy rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu”, KOM(2006) 841.

<sup>8</sup> Dyrektywy 2009/72/WE oraz 2009/73/WE.

<sup>9</sup> Zgodnie z art. 4 pkt. 2 lit. I Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej energia należy do kompetencji dzielonych, a zatem państwo członkowskie może wykonywać swoje uprawnienia w tej dziedzinie, o ile Unia nie wykonała swojej kompletacji. W tym przypadku regulacja dyrektywami pozwala państwom członkowskim na sporą swobodę w ramach wprowadzania przepisów.

wyboru dostawcy energii elektrycznej<sup>10</sup>. W dyrektywach 2003/54/WE i 2003/55/WE<sup>11</sup> określono, iż uprawnienie to zostanie przyznane gospodarstwom domowym od 1 lipca 2007 roku. Jednak ze względu na niedobór informacji i niewystarczające działania ze strony spółek należy zauważyć, że proces ten postępuje bardzo powoli i spotyka się z małym zaangażowaniem, zarówno odbiorców, jak i producentów oraz dystrybutorów energii<sup>12</sup>. Inne działania dotyczące ochrony konsumentów, wprowadzone na bazie drugiego etapu liberalizacji, to: standaryzacja umów, system powiadamiania o zmianach w umowach, obowiązek informowania o cenach i warunkach dostarczania energii, szeroki wachlarz metod płatności, wprowadzenie braku opłat z tytułu zmiany dostawcy oraz system rozpoznawania skarg<sup>13</sup>.

Wszystkie te regulacje zostały implementowane ustawą zmieniającą ustawę Prawo energetyczne<sup>14</sup> z 4 marca 2005 roku<sup>15</sup>. Jak zauważa się po kilku latach jej funkcjonowania, regulacja ta jest niepełna, a skutkiem tego jest brak realizacji zamierzonego celu – liberalizacji rynku i ułatwienia działań konsumentów korzystających z wolnej konkurencji<sup>16</sup>. Trudności te, zwłaszcza w nowych państwach wspólnoty, były jednym z elementów, który wpłynął na kształt trzeciego etapu liberalizacji.

Analiza przepisów prawa energetycznego wskazuje, iż ochrona odbiorcy końcowego na gruncie prawa krajowego nie została w żaden sposób wyeksponowana<sup>17</sup>, „rozpłynęła się w gąszczu przepisów”. Skoro obecnie podstawowym zadaniem staje się ochrona odbiorców na konkurencyjnym rynku energii, wzrasta waga działań systemowych, opartych na odpowiednio wprowadzonych zmianach w obowiązującym prawie<sup>18</sup>.

Dnia 14 sierpnia, po wielu miesiącach negocjacji, Parlament Europejski przyjął dyrektywy 2009/72/WE oraz 2009/73/WE dotyczące wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu. Termin implementacji obu dyrektyw mija 3 marca 2011 roku. Jak już wspomniałem, nowe regulacje dotyczące odbiorcy końcowego wprowadzone tymi aktami prawa Unii Europejskiej będą przedmiotem poniższych rozważań.

---

<sup>10</sup> Materiały ze szkolenia oddziałów URE w Częstochowie z 25.11. 2008 roku: *Liberalizacja rynku energii elektrycznej*, s. 6, [http://www.sep.gliwice.pl/konferencje/seminarium%20SIUE/URE\\_25\\_XI\\_o8.pdf](http://www.sep.gliwice.pl/konferencje/seminarium%20SIUE/URE_25_XI_o8.pdf).

<sup>11</sup> Dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz. U. L176/37); dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE (Dz. U. L176/57).

<sup>12</sup> Materiały ze szkolenia oddziałów URE w Częstochowie z 25.11. 2008, *Liberalizacja..., op. cit.*, s. 39–41.

<sup>13</sup> Załącznik A do dyrektywy 2003/54/WE.

<sup>14</sup> Tekst jednolity Dz. U. 2006 Nr 89, poz. 625 ze zm.

<sup>15</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2005 Nr 62, poz. 552).

<sup>16</sup> Szersza analiza problemu: M. Juszczyk, *Komisja Europejska ma już swoją politykę dla odbiorców energii. A co z (tą) Polską?*, „Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki” 2007, nr 2, s. 2–3.

<sup>17</sup> T. Długosz, *Prawo wyboru sprzedawcy oraz prawo do usługi kompleksowej odbiorcy końcowego w prawie energetycznym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 9, s. 43–44.

<sup>18</sup> *Ochrona praw odbiorców w działaniach Prezesa URE* – Załącznik do pisma Prezesa URE z dnia 7 maja 2007 r., znak: GP-0730-14(2)/2007/IF, [http://www.ure.gov.pl/wai/pdb/497/2998/Ochrona\\_praw\\_odbiorcow\\_w\\_dzialaniach\\_Prezesa\\_URE.html](http://www.ure.gov.pl/wai/pdb/497/2998/Ochrona_praw_odbiorcow_w_dzialaniach_Prezesa_URE.html).

Ujmując zatem omawiane zagadnienie sumarycznie, trzeci etap liberalizacji ma wpłynąć na obniżenie kosztów energii, zagwarantować szybszą, bezpłatną zmianę dostawcy, połączoną z przyspieszeniem otrzymywania rozliczeń końcowych, wprowadzenie systemu kompensacji, wzmocnienie istniejącej usługi powszechnej, a także wprowadzenie pełnej ochrony odbiorcy wrażliwego<sup>19</sup>.

### Odbiorca końcowy

---

Implementując wcześniejsze dyrektywy do ustawy Prawo energetyczne, 4 marca 2005 roku wprowadzono do polskiego prawa pojęcie odbiorcy końcowego, nabywającego energię i paliwa na własny użytek (art. 3 pkt. 13a Prawa energetycznego), co dało możliwość skierowania odpowiednich działań w stosunku do grupy ostatecznych odbiorców. Są to podmioty wielce różnorodne, jednak polski ustawodawca, mimo szerszej podstawy w prawie europejskim, zdecydował się jedynie na wyodrębnienie odbiorców końcowych w gospodarstwach domowych (art. 3 pkt 13b Prawa energetycznego)<sup>20</sup>.

Dość istotne jest, iż prawa odbiorcy końcowego wprowadzone tą nowelizacją nie zostały w żaden sposób wyodrębnione w tekście ustawy. W efekcie całość regulacji ochronnych na tym rynku trzeba ustalać na podstawie wszystkich przepisów ustawy, co znacząco obniża standard ochrony konsumenta.

### Wzmocnienie praw konsumenta

---

Wprowadzone na bazie dyrektywy rozwiązania służące wzmocnieniu praw konsumenta zasadzają się w znacznej mierze na wzmocnieniu praw już istniejących<sup>21</sup>.

I tak po pierwsze wprowadza się do istniejącego już prawa do zmiany sprzedawcy energii elektrycznej i gazu bez dodatkowych opłat<sup>22</sup> wiążący termin 3 tygodni<sup>23</sup>. Obecnie procedura zmiany sprzedawcy w przypadku pierwszej zmiany, tj. gdy odbiorca rozwiązuje umowę kompleksową ze sprzedawcą wykonującym zadania sprzedawcy z urzędu, procedura nie może trwać dłużej niż 30 dni od chwili zgłoszenia zawarcia umowy sprzedaży z nowym sprzedawcą. W przypadku drugiej zmiany i kolejnych, procedura nie może trwać dłużej niż 14 dni. Należy jednak zaznaczyć, iż w sumie na koniec 2008 roku odnotowano jedynie 990 odbiorców, w tym 905 odbiorców w gospodarstwach domowych, którzy zawarli umowę sprzedaży ze sprzedawcą innym niż spółka obrotu wyodrębniona z przedsiębiorstwa

---

<sup>19</sup> *The approved 3<sup>rd</sup> energy package. Final changes or another step?*, Information note by PLMJ Sociedade de advogados, [http://www.legal500.com/assets/images/stories/firmdevs/the\\_approved\\_3rd\\_energy\\_package.pdf](http://www.legal500.com/assets/images/stories/firmdevs/the_approved_3rd_energy_package.pdf).

<sup>20</sup> T. Długosz, *Prawo wyboru sprzedawcy...*, op. cit., s. 42.

<sup>21</sup> Pkt 51 uzasadnienia dyrektywy 2009/ 72/WE oraz pkt 48 uzasadnienia dyrektywy 2009/73/WE.

<sup>22</sup> Szerzej T. Długosz, *Prawo wyboru sprzedawcy...*, op. cit., s. 51–56.

<sup>23</sup> Art. 3 pkt 5 lit. a. dyrektywy 2009/72/WE.

zintegrowanego pionowo, działająca na terenie Operatora Systemu Dystrybucyjnego, do którego sieci ci odbiorcy są przyłączeni<sup>24</sup>.

Kolejnym usprawnieniem jest prawo odbiorcy do otrzymania rozliczenia końcowego z dotychczasowym sprzedawcą w terminie 6 tygodni od chwili zmiany dostawcy<sup>25</sup>. Należy zauważyć, że jedynie w 11 państwach Unii sprzedawcy energii elektrycznej mają obowiązek przesłania ostatecznego rachunku w określonym terminie. Na rynku gazu taki obowiązek istnieje w 7 krajach. Polska ustawa nie precyzuje tego zagadnienia<sup>26</sup>.

Większy niż dotychczas nacisk w regulacji położono na zapewnienie odbiorcom dostępu do rzetelnej informacji. Dotyczy to zarówno danych o rzeczywistych kosztach zużycia, co do których dyrektywy wymagają<sup>27</sup>, by były dostarczane z dostateczną częstotliwością, w odpowiednich przedziałach czasowych, z uwzględnieniem możliwości urządzeń pomiarowych oraz charakterystyki danego produktu energetycznego, jak i danych dotyczących konsumpcji, niezbędnych dla pozostałych przedsiębiorstw dostarczających energię w procedurze estymacji opłacalności zmiany dostawcy. Pierwsza grupa danych powinna być jasno i zrozumiale przedstawiana oraz zamieszczana na rachunkach, a także na stronie internetowej właściwego przedsiębiorstwa. Dane niezbędne do zmiany dostawcy, po określeniu odpowiedniego ich formatu przez krajowego regulatora, mają być udostępniane nieodpłatnie i po wyrażeniu zgody przez odbiorcę, za pośrednictwem podmiotu odpowiedzialnego za zarządzanie danymi. Wszystkie te ułatwienia nie mogą wiązać się z dodatkowymi kosztami dla konsumenta.

Ułatwienia te mają sprawić, by zmiana dostawcy, a także możliwość dostosowania zużycia energii przez samych odbiorców były znacznie łatwiejsze. Co więcej, Komisja Europejska ma w swoich zadaniach na przyszłe lata stworzenie i udostępnienie w przystępnej formie „listy kontrolnej konsumenta energii” dostarczającej konsumentom praktycznych informacji o ich prawach<sup>28</sup>. Ponadto należy zauważyć, iż dyrektywy nakładają na państwa zobowiązania do tworzenia punktów kontaktowych, dzięki którym poszerzy się wiedza na temat praw i przepisów prokonsumenckich.

Obecnie z przepisów wykonawczych do ustawy Prawo energetyczne można wywieść obowiązek dostarczenia informacji o nazwie, adresie, numerze NIP sprzedawcy czy podmiotu zajmującego się dystrybucją, nazwie towaru, cenie jednostkowej, ilości dostarczonego towaru, kwocie podatku i należnej kwocie należnej, ale także udostępnienia danych umożliwiających przypisanie odpowiednich kwot do sprzedaży towaru, jak i usługi przesyłowej. Co więcej, jak wynika to z instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej zatwierdzanych przez prezesa URE dla poszczególnych operatorów, na żądanie dostępne są informacje o odpowiedzialności operatora systemu dystrybucyjnego i warunkach świadczenia usługi

---

<sup>24</sup> *Raport roczny Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki 2009*, s. 31–32, <http://www.ure.gov.pl/dokumenty/zalaczniki/1-2716.pdf>.

<sup>25</sup> Załącznik I pkt 1 lit. j dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>26</sup> K. Smagiel, *Poziom ochrony odbiorcy energii w gospodarstwie domowym w państwach członkowskich UE*, „Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki” 2009, nr 1, s. 15–16.

<sup>27</sup> Załącznik I pkt 1 lit. h, i dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>28</sup> Pkt 52 uzasadnienia dyrektywy 2009/ 72/WE.



dystrybucji. Podmioty te są ponadto zobowiązane do udzielania pisemnej odpowiedzi na pytania odbiorcy<sup>29</sup>.

Należy zauważyć, iż zakres ochrony jest w naszym kraju w teorii zapewniony. Faktyczny dostęp do szerszych danych jest możliwy, lecz mało transparentny i często niezrozumiały dla klientów. Także mała częstotliwość informacji o zużyciu (rachunki) nie wpływa na zwiększenie świadomości konsumenta, w obszarze zachowań jakie może podjąć w celu uzyskania oszczędności.

Ostatnim, ale nie mniej ważnym aspektem odnoszącym się stricte do wzmocnienia praw konsumenta jest zapewnienie skutecznego rozpatrywania skarg i pozasądowego rozstrzygania sporów. Rozstrzyganie skarg, poczynając od działań podejmowanych przez dostawców, jest realizacją prawa do dobrej jakości usług i ma, jak chcą twórcy dyrektyw, obejmować także w uzasadnionych przypadkach system zwrotu kosztów lub odszkodowań. Ów niezależny system rozpatrywania skarg musi być sprawiedliwy i szybki (do trzech miesięcy)<sup>30</sup>. Takie działanie nakierowane jest na umocnienie pozycji odbiorcy końcowego w procedurze zmiany dostawcy – przez wzgląd na potrzebę oddalenia perspektywy długich i kosztownych procesów sądowych.

Już dziewiętnaście krajów Unii gwarantuje odbiorcom możliwość polubownego rozstrzygania takich sporów. Co więcej, w przeważającej ilości krajów o możliwości skorzystania z takich rozwiązań odbiorca informowany jest przez samego dostawcę podczas składania reklamacji<sup>31</sup>.

Polskie prawo energetyczne nie zawiera uregulowań dotyczących alternatywnych metod rozstrzygania sporów. Prezes URE posiada kompetencje jedynie do rozstrzygania sporów w drodze decyzji administracyjnych. Niestety, stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy Prawo energetyczne, zakres spraw ogranicza się tak naprawdę do nowo zawieranych umów, a jego procedura regulowana jest przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego.

Poniekąd za ograniczony system alternatywnego systemu rozstrzygania sporów (ADR) można uznać procedurę ugody administracyjnej, w ramach której organ załatwiający sprawę powinien dążyć do jej polubownego zakończenia. Mimo to należy uznać, że Polska jest w niewielkiej grupie, która nie wprowadziła ADR do swojego prawa energetycznego. W Europie istnieje spora różnorodność rozwiązań, i tak: w dziewięciu państwach za umożliwienie odbiorcy rozpatrzenia sprawy spornej dotyczącej energii elektrycznej lub gazu metodą polubowną odpowiedzialny jest regulator, w trzech – organizacje konsumenckie, w pięciu – inna jednostka publiczna. Cztery kraje wskazały na inny podmiot, np. komisję arbitrażową, „energy ombudsman” (Francja).

Jak pisała prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swoim komentarzu z 3 marca ubiegłego roku<sup>32</sup>, „dobrym rozwiązaniem byłoby utworzenie sądów polubownych przy prezesie Urzędu Regulacji Energetyki. Dzięki temu sprawy sporne byłyby rozwiązywane znacznie szybciej niż obecnie”. Alerównie istotna jest edukacja konsumentów.

---

<sup>29</sup> Zob. *Ochrona praw odbiorców...*, *op. cit.*, – załącznik do pisma prezesa URE z dnia 7 maja 2007 roku.

<sup>30</sup> Załącznik I pkt 1 lit. f dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>31</sup> K. Smagiel, *Poziom ochrony odbiorcy energii...*, *op. cit.*, s. 17–19.

<sup>32</sup> M. Krasnodębska-Tomkiel, *Konsument na rynku energii elektrycznej – Komentarz Prezes UOKiK*, <http://www.enerad.pl/index/?id=69adc1e107f7f7d035d7baf04342e1ca>.

Nie wystarczą bowiem same uregulowania prawne. Dopiero wyposażony w odpowiednią wiedzę konsument stanie się świadomym graczem na rynku energii, a co za tym idzie – będzie miał możliwość realnego wpływu na działania podmiotów przemysłowych.

### Inteligentne systemy pomiarowe

---

Rozważania dotyczące wprowadzenia systemu inteligentnego pomiaru chciałbym rozpocząć od przypomnienia, iż w 2008 roku na zlecenie prezesa URE konsorcjum Doradztwa Gospodarczego DGA S.A. i Instytutu Sobieskiego przygotowało opracowanie dotyczące inteligentnego pomiaru<sup>33</sup>. W 2009 roku z inicjatywy prezesa URE została podpisana Deklaracja w sprawie wprowadzenia inteligentnego opomiarowania do polskiego systemu elektroenergetycznego<sup>34</sup>.

Zużycie energii elektrycznej i gazu przez klientów nie jest praktycznie powiązane z jej cenami na rynku hurtowym. Precyzyjna informacja o rzeczywistych kosztach energii może wpłynąć na zwiększenie elastyczności cenowej popytu, która na ten moment jest bliska zeru, co z kolei wpłynie na oszczędność jej poboru<sup>35</sup>.

Inteligentny pomiar zasadza się na idei zbierania informacji o zużyciu w czasie rzeczywistym, połączonym z dwukierunkowym przepływem informacji i jej dostępnością dla wszystkich stron procesu zaopatrywania w energię<sup>36</sup>.

W założeniach trzeciego etapu liberalizacji, państwa członkowskie mają zapewnić wdrożenie inteligentnych systemów pomiarowych, które umożliwią aktywną działalność uczestników na rynku energii<sup>37</sup>. W zależności od ekonomicznej oceny i uwarunkowań gospodarczych do 2020 roku Unia ma osiągnąć poziom 80% odbiorców końcowych z zapewnionym dostępem do inteligentnych systemów pomiarowych zużycia energii. Harmonogram przygotowany przez organ krajowy, po wcześniejszej analizie rynku, w dziesięcioletniej perspektywie ma przynieść wiele korzyści, zarówno dostawcom, jak i odbiorcom energii.

Optymalizacja wykorzystania energii elektrycznej, spodziewana po wprowadzeniu automatycznego przekazywania informacji o zużyciu, pozwoli na wprowadzenie indywidualnych profili odbiorcy, a co za tym idzie – umożliwi sporządzenie oferty ukierunkowanej na poszczególnych konsumentów. W połączeniu z tym nastąpi ograniczenie strat sieciowych

---

<sup>33</sup> *Studium wykonalności instalacji elektronicznych urządzeń pomiarowych w Polsce*, <http://www.ure.gov.pl/portal.php?serwis=pl&dzial=424&id=2881&search=5894>.

<sup>34</sup> <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=2379>.

<sup>35</sup> D. Michalski, *Trzeci pakiet liberalizacyjny...*, op. cit., s. 33.

<sup>36</sup> Więcej zob. T. Kowalak, *Inteligentny pomiar w Polsce – geneza, założenia i możliwości realizacji. Inteligentny pomiar – wyzwanie, szansa czy kosztowny obowiązek narzucony przez prawo?*, materiały ze szkolenia „Inteligentny pomiar” Warszawa, 30 września 2009 r., [http://www.msconsulting.net.pl/uczestnicy/prezentacje/Inteligentny\\_pomiar\\_w\\_Polsce\\_Dr\\_Kowalak.pdf](http://www.msconsulting.net.pl/uczestnicy/prezentacje/Inteligentny_pomiar_w_Polsce_Dr_Kowalak.pdf).

<sup>37</sup> Na całym świecie prowadzi się szeroko zakrojone projekty mające służyć wprowadzeniu inteligentnego pomiarowania. Zakres prac obrazuje mapa przedstawiająca rozmieszczenie inicjatyw dotyczących systemów inteligentnych liczników na świecie (URE: <http://www.ure.gov.pl/portal/pl/424/3181/>); zob. także wstęp do prezentacji przygotowanej dla podkomisji stałej do spraw energetyki Sejmu RP przez Tomasza Kowalaka (<http://www.ure.gov.pl/download.php?s=5&id=2561>).

przez automatyczne zarządzanie ilością energii znajdującej się w sieci, zmniejszenie ryzyka powstania blackoutów, poprawa efektywności zużycia i w konsekwencji obniży się koszt zakupu energii<sup>38</sup>.

Do tej pory niewiele państw określiło termin wprowadzenia inteligentnych systemów pomiarownia. Jedynie w czterech państwach taki termin został sprecyzowany. Włochy planują wprowadzenie takich liczników do 2012 roku. W Hiszpanii wszystkie liczniki instalowane po 1 lipca 2007 roku muszą umożliwiać zdalną transmisję danych. Holandia wprowadziła obowiązek zainstalowania takich układów dla małych użytkowników w terminie do 1 stycznia 2017 roku, a Norwegia – do 2013. Najbardziej optymistycznie wygląda sytuacja w Szwecji, gdzie do 1 lipca 2009 roku wszystkie liczniki miały być wyposażone w układy zdalnej transmisji danych. Należy jednak zaznaczyć, że w Szwecji odczyt wskazań układów pomiarowo-rozliczeniowych dokonywany jest raz na miesiąc. W sektorze gazowym w żadnym z krajów nie ma obowiązku wdrożenia układów pomiarowo-rozliczeniowych ze zdalną transmisją danych<sup>39</sup>.

Przepisy prawa polskiego nie określają terminu, w którym odbiorcy zostaną wyposażeni w układy pomiarowo-rozliczeniowe umożliwiające zdalną transmisję danych. Jednak jak podaje Ministerstwo Gospodarki<sup>40</sup>, do 2011 roku nastąpi upowszechnienie stosowania oraz instalowanie systemów inteligentnego pomiarowania u odbiorców. Są to działania niezwykle potrzebne, zważywszy na narastające zagrożenia dla ciągłości dostaw, ryzyko poniesienia zbędnych kosztów czy też nakładania kar ze strony KE, a ponadto niedostosowanie sieci do oczekiwań odbiorców.

### Ochrona odbiorcy wrażliwego

Już w aktach prawnych składających się na drugi etap liberalizacji rynków energii elektrycznej i gazu<sup>41</sup> Unia zobowiązała państwa członkowskie do zapewnienia gospodarstwom domowym i (jeśli się na to zdecydują) małym przedsiębiorstwom usługi kompleksowej obejmującej dostawę energii „po rozsądnych cenach, łatwo i wyraźnie porównywalnych i przejrzystych”. Jak podnosili komentatorzy<sup>42</sup>, z regulacji tej można wywodzić obowiązek szczególnej ochrony odbiorców o niskich dochodach i tych osiedlonych na obszarach słabo zaludnionych.

---

<sup>38</sup> Komunikat Komisji: „Europejska polityka energetyczna”, KOM(2007) 1.

<sup>39</sup> K. Smagiel, *Poziom ochrony odbiorcy energii...*, op. cit., s. 17; T. Kowalak, *Inteligentny pomiar*, s. 6, <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=5&id=2561>.

<sup>40</sup> *Perspektywy rozwoju systemu inteligentnego opomiarowania w Polsce*, s. 19, <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=2664>.

<sup>41</sup> Między innymi dyrektywy: 1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/54/WE z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE Dz. U. L176/55; 2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/55/WE z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE Dz. U. L176/57.

<sup>42</sup> A. Bednarska, M. Swora, *Energetyka: odbiorca wrażliwy spotecznie*, <http://www.rp.pl/arttykul/75865.html>.

Nowe dyrektywy (tak jak i poprzednie) w swoich przepisach wprowadzają jedynie pojęcie odbiorcy wrażliwego, jego doprecyzowanie pozostawiając prawu krajowemu. Nakazują jednak<sup>43</sup>, by w ramach ochrony takich odbiorców każde państwo wprowadzało definicję realnie związaną z ubóstwem energetycznym. Regulator musi zapewnić takim odbiorcom dostawy energii, wprowadzić zakaz odłączania im energii w sytuacjach krytycznych, a także wprowadzić ochronę odbiorców końcowych na obszarach oddalonych. Z różnych względów odbiorcy tacy są nieatrakcyjni ekonomicznie dla przedsiębiorstw energetycznych. Przepisy wymagają<sup>44</sup> opracowania planów działań w zakresie energii, przewidujących zaśliki z systemów zabezpieczeń społecznych w celu zapewnienia niezbędnych dostaw energii i gazu lub przewidujących wsparcie dla poprawy efektywności energetycznej, aby zająć się stwierdzonymi przypadkami ubóstwa energetycznego.

Regulacje te związane są z przewidywanym dalszym wzrostem cen energii elektrycznej i gazu w związku z planowaną pełną liberalizacją rynku energii. Pewne idee w polskiej legislacji już istnieją – jak regulacja odłączania od sieci czy montażu liczników przedpłatowych. Jednak z perspektywy nadchodzących zmian nie jest to ochrona wystarczająca. Opierając się na badaniach rynku przeprowadzonych przez Urząd Regulacji Energetyki<sup>45</sup>, należy zaznaczyć, że zmiana cen energii o 10% spowoduje, iż liczba rodzin będących w ubóstwie energetycznym przekroczy milion.

W państwach Unii funkcjonują zróżnicowane instrumenty i formy pomocy odbiorcom słabszym ekonomicznie. Część z nich (Wielka Brytania, Belgia, Włochy, Rumunia, Węgry) stosuje tzw. taryfy socjalne, inne stosują mechanizmy zbliżone do taryf socjalnych, wykorzystując przy tym instytucje pomocy społecznej (np. Słowenia). Zdecydowana większość (m.in. Austria, Szwecja, Finlandia, Litwa i Estonia) sprawę ciągłości i niezawodności zaopatrzenia w energię elektryczną i gaz odbiorców słabszych ekonomicznie uregulowała przez instytucje ustawowo powołane do świadczenia pomocy społecznej<sup>46</sup>.

Jak już wspominałem, każde z państw ma możliwość wprowadzenia własnej definicji odbiorcy wrażliwego. W innym z opracowań<sup>47</sup> URE określiło obszary konkretyzacji poszukiwań adekwatnych odbiorców. Według powyższego opracowania należy brać pod uwagę ludzi najuboższych, osoby upośledzone, rodziny wielodzietne, bezrobotnych, chronicznie chorych, mieszkańców obszarów oddalonych, odbiorców odłączonych ze względu na nieopłacanie rachunków oraz emerytów. Wszystkich jednak zakwalifikowanych jako odbiorców wrażliwych musi charakteryzować rzeczywista słabość ekonomiczna, która może stać się powodem wstrzymania dostaw energii elektrycznej i gazu.

Grupa robocza, powołana 30 listopada 2007 roku specjalną inicjatywą "Prezesa" Urzędu Regulacji Energetyki w celu ustalenia sposobów radzenia sobie z problemami słabszych odbiorców, opracowała założenia do wprowadzenia ochrony odbiorcy wrażliwego.

---

<sup>43</sup> Punkt 50 uzasadnienia dyrektywy 2009/ 72/WE.

<sup>44</sup> Art. 3 pkt 8 dyrektywy 2009/72/WE.

<sup>45</sup> G. Kaczmarek, *Strefa odbiorcy: Trzeci pakiet energetyczny. Wzmacnianie pozycji odbiorcy energii elektrycznej. Ochrona odbiorcy wrażliwego*, s. 4, <http://www.ure.gov.pl/download.php?s=5&id=2442>.

<sup>46</sup> A. Bednarska, M. Swora, *Energetyka...*, op. cit.

<sup>47</sup> M. Woszczyk, *Vulnerable Customers and Fuel poverty in Poland*, p. 5, <http://www.erranet.org/index.php?name=OE-eLibrary&file=download&keret=N&showheader=N&id=6664>.

Wyodrębniono trzy modele udzielania pomocy odbiorcom. Pierwszy zakładał wprowadzenie niższej taryfy socjalnej, która byłaby jednak utrudnieniem dla swobodnego rynku, jako że zniekształcałaby rynkowe informacje dotyczące wyceny. Drugi opierałby się na CSR (z ang. *Corporate Social Responsibility*) – stworzeniu programów pomocowych prowadzonych przez przedsiębiorstwa energetyczne. Jednak takie systemy, nie mogąc posiadać statusu działania systemowego, miałyby zasięg na tyle niewielki, że nie mogłyby być utożsamiane z pełnozakresową ochroną odbiorcy wrażliwego w warunkach konkurencyjnego rynku energii elektrycznej. W jego zakres może wchodzić instalacja liczników przedpłatowych, rozkładanie płatności na raty bądź ich przesuwanie w czasie czy też zwolnienie z odsetek. Trzecią propozycją (popieraną przez European Regulators' Group for Electricity and Gas, ale także jedyną wprost akceptowaną w dyrektywach trzeciego etapu liberalizacji<sup>48</sup>) jest wprowadzenie wsparcia opierającego się na systemie pomocy społecznej.

Zaletą tego modelu ochrony odbiorcy wrażliwego jest nie tylko oparcie się o istniejące już regulacje prawne dotyczące opieki socjalnej (których zakres działania wymagałby jedynie poszerzenia o tę dziedzinę w przypadku wsparcia społecznego), ale też jego funkcjonowanie w ramach działających już organów (regionalnych centrów polityki społecznej, powiatowych centrów pomocy rodzinie, ośrodków pomocy społecznej), jak również fakt, iż wsparcie będzie płynęło ze strony administracji, ale wspierane będzie przez przedsiębiorstwa.

W swoich „Założeniach do aktów prawnych wprowadzających system ochrony odbiorcy wrażliwego energii elektrycznej”<sup>49</sup> Ministerstwo Gospodarki proponuje wprowadzenie 30% bonifikaty dla odbiorców wrażliwych oraz odpowiednio rekompensaty dla przedsiębiorstw energetycznych. Grupa chroniona zostanie wyłoniona w oparciu o kryteria zawarte w ustawie o pomocy społecznej. Zgodnie z jej przepisami ze wsparcia będą mogły skorzystać osoby, którym przysługuje stałe lub okresowe prawo do świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej. Krąg podmiotów uprawnionych miałby być wyznaczany przez gminę, a właściwie przez ośrodki pomocy społecznej, a później odpowiednie listy przekazywano by właściwemu przedsiębiorstwu energetycznemu. Przyznanie bonifikat uzależnione będzie od utrzymania określonego progu zużycia energii elektrycznej oraz regularnego opłacania rachunków. Szacuje się, że system taki może objąć 629 tys. rodzin.

W zamian za obniżony rachunek wystawiany odbiorcy wrażliwemu założenia ekonomiczne przewidują dla przedsiębiorstw energetycznych możliwość rekompensaty ze strony Skarbu Państwa, rozliczanej wraz z należnościami za podatek VAT w danym cyklu miesięcznym. W konsekwencji bonifikata będzie rabatem udzielanym bezpośrednio przez przedsiębiorstwa dostarczające energię, a dopiero potem rekompensowana im w odliczeniach VAT. Wsparcie takie w konsekwencji oznacza brak konieczności kierowania pieniędzy z budżetu państwa w celu wprowadzenia ochrony. Koszt takiego systemu ma wynieść szacunkowo 133 miliony złotych i samofinansować się z większych wpływów pochodzących z akcyzy (większej w związku z uwolnionymi cenami energii) już przy wzroście opłat o 7%.

---

<sup>48</sup> Pkt 45 uzasadnienia dyrektywy 2009/ 72/WE.

<sup>49</sup> <http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/B91ADCC9-FD7E-44B9-9F99-DC4EDEA1A9B4/58923/Odbiorca-wrazliwy.pdf>.



Należy jednak zaznaczyć, że już wcześniej pakiety propozycji Ministerstwa Gospodarki nie znalazły akceptacji innych ministerstw podczas konsultacji międzyresortowych (Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwa Infrastruktury), ale także prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>50</sup>. Jeszcze przed wprowadzeniem trzeciego pakietu liberalizacyjnego wskazywano głównie na zasadność wprowadzenia taryf socjalnych (w praktyce prowadziłoby to jednak do przywrócenia subsydiowania skróśnego i ponownego zniekształcenia rynkowych informacji w zakresie prawidłowej wyceny energii elektrycznej, co właśnie było jedną z przyczyn wprowadzenia unijnej regulacji na tym rynku).

Kolejny projekt, przesłany do uzgodnień międzyresortowych we wrześniu ubiegłego roku, spotkał się z krytyką Ministerstwa Finansów. Według ministerstwa mechanizm rekompensaty niższych cen poprzez podatek VAT jest niezgodny z regulacjami unijnymi i założeniami harmonizacji tego podatku we wszystkich państwach członkowskich. W rzeczywistości jednak projekt ten nie przewidywał zmian w konstrukcji podatku VAT. Co więcej, mechanizm taki jest wprowadzony w celu zapewnienia jak najszybszego wyrównania przedsiębiorstwom utraconego przychodu. Obecny projekt<sup>51</sup> został już skierowany do rozpatrzenia na najbliższym posiedzeniu Stałego Komitetu Rady Ministrów.

Wydaje się, że osiągnięto już konsensus co do zakresu podmiotowego pojęcia odbiorcy wrażliwego. Jako skorelowany z zakresem gospodarstw domowych uprawnionych do otrzymywania pomocy społecznej wykazuje zasadność swojego stosowania. Należy pamiętać, iż nie zawsze będzie on odpowiadał zakładanemu modelowo podmiotowi wykazującemu rzeczywistą słabość ekonomiczną, jednak żadne rozwiązanie nie będzie w tej materii w pełni obiektywne i satysfakcjonujące dla wszystkich zainteresowanych.

Sam mechanizm wpisuje się w rozwiązanie przyjęte w innych państwach Unii, bazujące na wsparciu udzielanym przed podmioty powołane do świadczenia pomocy społecznej, jednak dzięki powiązaniu bonifikat z wysokością rzeczywistych rachunków za energię unika się pośredniego wsparcia dla rodzin. Efektem jest kierowanie wsparcia bezpośrednio w sferę, dla której zostało ono powołane.

## Podsumowanie

---

Ochrona odbiorcy końcowego, ze szczególnym uwzględnieniem podmiotów wrażliwych, jest efektem refleksji powstałej w czasie kolejnych etapów liberalizacji rynków energii elektrycznej i gazu. Wszystkie działania Unii zmierzają w kierunku stworzenia rzeczywistego Jednolitego Rynku Europejskiego(ang. *Single European Market*), co wiąże się

---

<sup>50</sup> J. Strzelec-Łobodzińska, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Gospodarki – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 6923 w sprawie planowanej na rok 2009 podwyżki ceny energii elektrycznej*, <http://orkaz.sejm.gov.pl/Iz6.nsf/main/665Ag2BD>;

J. Jędrzeczyk, A. Majcherczyk, *Komentarz do stanowiska Ministra Finansów ws. Założeń Ministerstwa Gospodarki do aktów prawnych wprowadzających system ochrony wrażliwego odbiorcy energii*, [http://cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpliki%252F2%252F003lmikat\\_CIRE\\_komstanMF\\_mod\\_2.pdf](http://cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpliki%252F2%252F003lmikat_CIRE_komstanMF_mod_2.pdf).

<sup>51</sup> [http://cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpliki%252F2%252F003lmikat\\_CIRE\\_komstanMF\\_mod\\_2.pdf](http://cire.pl/pokaz-pdf-%252Fpliki%252F2%252F003lmikat_CIRE_komstanMF_mod_2.pdf).

z wprowadzeniem jednakowych, przejrzystych ram prawnych w jednej z najistotniejszych dziś sfer życia codziennego. W związku z tym propozycje trzeciego pakietu liberalizacyjnego, które nakładają na państwa członkowskie obowiązek wzmocnienia istniejących uprawnień oraz świadczenia pomocy odbiorcom wrażliwym, stają się niezbędne z jednej strony dla zachowania efektywności na rynku, z drugiej zaś nie pozwalają przedsiębiorstwom energetycznym na jednostronne czerpanie korzyści z nowych przepisów. Wszystkie te działania nakierowane są na stworzenie przeciwwagi dla wprowadzenia jak najszerzej konkurencji na jednolitym rynku (wraz z budzącym największe obawy w naszym kraju uwolnieniem cen), przez którą najbardziej narażony na koszty jest najsłabszy, pojedynczy odbiorca.

Należy zauważyć, że chociaż termin implementacji obu dyrektyw upływa dopiero w marcu 2011 roku, to zakres zmian wymaganych przez dyrektywy powoduje już teraz konieczność przeprowadzenia szerokiej debaty i wprowadzenia wielu nowelizacji w istniejącym stanie prawnym.

